الجزء الثامن من ثمانيه أجزا

من كتاب الجامع في الشرح

جمع القاضي الاجل ابي الحسين

زيد بن محمد ايده الله

برسم الخزانة السعيدة الشريفة عمرها الله

بطول ايامه امين وصلى الله على محمد النبي وعلى اله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وبه استعين

كتاب ادب القاضي

باب صفات القاضي التي معها يجوز قضاؤه ٤٥٩

مسألة يجب ان يكون القاضي عالما
بطريقة الحكم في كل ما يقضي به ورعا عفيفا عن اموال المسلمين ويجب
ان يكون حذرا لتميز صليبا في امر الله تعالى قال ع رحمه الله لا
يكون عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله تعالى وسنة رسول
الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة
وبما اجمع عليه السلف الصالح والاصل في القضا قوله تعالى انا انزلنا
اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم
بينهم بما انزل الله وقوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ومن جهة السنة ما روي عن النبي صلوات الله عليه انه
بعث عليا عليه السلام على القضا باليمن وروي انه بعث معاذا الى
اليمن فقال له بماذا تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد في كتاب الله
قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله قال فان لم تجد قال اجتهد
رايي ولا آلو فقال رسول الله صلى الله عليه الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله ما وفق لرسوله وروي انه صلى الله عليه قال القضاة
ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في
الجنة ورجل عرف الحق فجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فحكم
بين الناس بالجهل فهو في النار . وروي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه انه قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب كان له اجران وان اجتهد
فاخطا كان له اجر واحد وعن عقبة بن عامر انه قال جا خصمان الى النبي
صلى الله عليه فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله اقض بينهما يا عقبة

قلت يا رسول الله اقضي بينهما وانت حاضر قال اقض بينهما فان اصبت فلك
عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة واحدة وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى
اليمن فقلت يا رسول الله بعثني وانا شاب لا علم لي بالقضا قال فضرب بيده في صدري
ودعا لي فقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقنه الصواب وثبته بالقول
الثابت وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام انه قال
اول القضا ما في كتاب الله ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه ثم ما اجمع
عليه الصالحون فان لم يوجد ذلك في كتاب الله ولا في السنة ولا في ما
اجمع عليه الصالحون اجتهد الامام في ذلك احتياطا ولا يالو واعتبر الامور
وقاس الامور بعضها ببعض فاذا استبان الحق امضاه ولقاضي المسلمين من ذلك ما
لامامهم فهذه الظواهر هي الاصل في القضا قلنا يجب ان يكون عالما بما يحكم به
لانه بالعلم يتوصل الى الحكم بالصواب ويميز الحق من الباطل والصحيح من
الفاسد وشرطنا ان يكون عالما بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلوات
الله عليه لانه اذا لم يكن عالما بذلك ربما حكم بما يخالف ما في الكتاب
وما في السنة واذا لم يكن عالما باقاويل الصحابة والاجماع ربما حكم بما
يخالف اجماعهم واجماع من بعدهم واذا لم يعلم بالاختلاف ربما حكم بما
يحمله على انه مجمع عليه وفيه خلاف وقلنا يجب ان يكون ورعا ولا اختلاف فيه
وذلك لانه مؤتمن على الاموال وعلى فصل الحكم في الدما والفروج ولان
الورع شرط في عدالة الشهود واقل منزلة القاضي ان يكون بمنزلة الشهود
قلنا يجب ان يكون عفيفا عن اموال المسلمين للتاكيد لان عامة احكامهم يتعلق
بالاموال والا فالورع يشتمل عليه لانه لا ورع الا وهو عفيف عن اموال
المسلمين قلنا يجب ان يكون حليما وثيق العقل جيد التمييز لان التوصل الى

الفرق بين الحق والباطل والصحيح والفاسد يحتاج فيه الى جودة التمييز ووفور
العقل واذا لم يكن حليما وكان ممن يستفزه الغضب فيضطرب عليه رايه فاذا
اضطرب عليه رايه اختل التمييز به فاذا اختل التمييز اشتبه عنده الحق والباطل
يؤكد ذلك ما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي
صلى الله عليه قال يا علي لا تقضي بين اثنين وانت غضبان ولان صحة التمييز شرط في صحة الشهود
فاولى ان يكون شرطا في صفة القاضي فلما يجب ان يكون صليبا في امر الله سبحانه
لانه اذا لم يكن كذلك كان فيه وهن وضعف في الهمة يجترئ عليه الخصوم فيؤدي ذلك
الى ان يغالب القوي الضعيف والشريف المشروف ويختل امر الحاكم قال الله تعالى يجاهدون في
سبيل الله ولا يخافون لومة لائم وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال اياكم والافراد
قالوا يا رسول الله وما الافراد قال يكون احدهم اميرا او عاملا فياتي الارملة
والشيخ والمسكين فيقول اقعد حتى ننظر في حاجتك فتركون معردين لا تقضى لهم حاجة وياتي
الرجل الغني او الشريف فيقعد الى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذى فيقول
اقضوا حاجته وعجلوا بها واذا كان صليبا في امر الله تعالى امن هذه الاحوال

فصل قال السيد ط وظاهر كلام يحيى عليه السلام يقتضي ان الحاكم
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولا يجوز ان يكون مقلدا لانه اطلق القول بانه
يجب ان يكون القاضي عالما بما يقضي واليه اشار ع لانه قال ولا يكون
عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه
وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة وبما اجمع عليه السلف الصالح ونه قال
ش وخرج السيد م بالله على مذهبه ان القاضي يجوز ان يكون مقلدا وان
كان الاولى ان يكون مجتهدا لانه عليه السلام قال يحتاج القاضي ان يكون عالما
بما يقضي ولم يصرح ان كونه عالما على هذا الوجه شرط في صحة قضائه او هو على
ان يكون اولى بدلالة قال في اخر الفصل وان نقص من هذه الخصال كان ناقصا مبينا اث

كونه

كونه عالما على هذا الوجه يعني على معنى انه هو الاولى لانه جعله شرطا في صحة
قضايه وهذا اختياره وهو قول ح وص وكان السديد يعترض على هذا
التخريج بان الهادي عليه السلام ذكر قوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا
عقيب ذكره حاجة القاضي الى كونه عالما والى كونه عفيفا فكما ان ذلك لا يدل على انه
لا يجعل العفاف شرطا في صحة قضايه وانه انما قصد به وصفه بالكمال كذلك لا يدل
على انه لا يجعل كونه عالما شرطا في صحة قضايه فكما ان العفاف شرط فيه كذلك
العلم وانما المراد بقوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا وهو انه اذا
عرف من العلم قدرا المحتاج اليه في قضايه ولم يبلغ درجة العلما المشاهير في العلم
كان ناقصا عنهم كما اذا عف عن المحظور ولم يبلغ درجة الزهاد المشددين في
الورع وترك الرخص السايغة شرعا كان ناقصا عنهم ومع ذلك يجوز قضاوه
مع هذا النقصان ويكون ذلك تنبيها على انه ليس من شرطه بلوغ اقصى درجة
العلما واقصى درجة الزهاد ولا خلاف ان الافضل والاولى ان يكون مجتهدا
وجه الاول قوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم بينهم بما
انزل الله وما روي عن النبي صلى الله عليه بعث معاذ الى اليمن الى اخر الخبر وقد
تقدم ذكره وروي انه صلى الله عليه قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان
في النار فاما الذي في الجنة فالذي عرف الحق وقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق
فجار فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار والمقلد قضى على جهل
لان التقليد لا يفضي الى العلم ولان الحكم يلزم الغير موجبه اذا صدر عن
مجتهد فمتى صدر عن غير مجتهد لم يكن له حكم دليله الفتيا ولا يلزم تجويزنا
تقليد المقومين في قيم المتلفات واروش الجنايات لان حكمه انما يتناول المعلوم
ولا مدخل للحاكم في نفس التقويم وليس كذا لك الزام الحكم لان الزامه من
جهة التقليد غير معلوم ولان الحاكم اعلى مرتبة من المفتي واعظم منزلة

منه لان الحاكم الاجبار والحبس بخلاف المفتي والمستفتي مخير بين قبول قول المفتي وبين تركه والحاكم يلزم غيره حكمه فلما لم يجز ان يكون المفتي عاميا فبان لا يجوز الحاكم اولى ولانه لا يجوز ان يكون مفتيا فلا يجوز ان يكون قاضيا كالفاسق ولانه جاهل باحكام الشريعة وطرقها واستنباط معانيها فلا يجوز حكمه وقضاؤه اصله اذا احكم من غير سوال وجه القول الثاني وهو ان التقليد طريق من فروض الاجتهاد يتوصل به الى امتثال مراد الله سبحنه في فروع الاحكام كما ان الاجتهاد طريق يتوصل به المجتهد الى امتثال مراد الله تعالى منه في ذلك وكما ان الوحي طريق يتوصل بها النبي صلوات الله عليه الى امتثال مراد الله تعالى فكما جاز للمجتهد ان يحكم باجتهاده مع قصور حاله عن حال النبي صلوات الله عليه كذلك يجوز للمقلد ان يحكم مع قصور حاله عن حال المجتهد لان كل ذلك هو تكليف من ذكرنا ولان جهله بالطريق الذي به يتوصل الشاهد الى معرفة ما يشهد به لا يمنع من الحكم بالشهادة فصل قال المويد بالله يجوز للقاضي ان يترك اجتهاده لاجتهاد من هو افقه منه وهو قول ح قال ح ويجوز للمفتي التقليد فيما يتعلق به ولا يجوز فيما يفتي به ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد وش للقاضي ان يترك اجتهاده لاجتهاد من هو افقه منه وهذا القول هو الذي يعزوه السيد في المجزي وعن محمد ايضا يجوز للمجتهد تقليد مجتهد اخر . الاول قوله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهذا عام ولانه اذا اعتقد في الغير انه اقوى اجتهادا منه كان في رجوعه اليه ضرب من الاجتهاد وللثاني خبر معاذ وقد تقدم وهو انه لما قال للنبي صلى الله عليه اجتهد رايي ولا الوا فيما لا اجده في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه صوبه رسول الله صلى الله عليه ولم يقل ارجع الى اجتهاد من هو افقه منك ولا معاذ قال ارجع الى

لاجتهاد من هو أعلم مني فذلك كذلك على ما قلناه ولأن كل واحد من المجتهدين
مكلف بما عنده من الاجتهاد فلا يجوز ترك اجتهاده لاجتهاد غيره دليله
التوجه إلى القبلة والتحري في الأواني والثياب ولأنهما في الدلالة التي يتوصل
بها إلى معرفة الحكم سوا فلم يجز لأحدهما تقليد الآخر كالتقليد في معرفة الله
وسائر العقليات أو تقليد العامي للعامي الآخر في معرفة الله تعالى مسئلة

قال ع رحمه الله لا يجوز تقليد القضا للمراة على أصل يحيى عليه السلام خرجه
على قول يحيى عليه السلام حيث تكلم بان النسا لا تعتد بأذانهن والنسا أمرن
بالستر وعليهن من ستر أصواتهن ما عليهن من ستر وجوههن قال ع رحمه الله
وهذا يمنع من كونها قاضية لأنه لا يتم إلا برفع الصوت في أغلب الأحوال
وإليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح يجوز قضا المراة فيما يجوز
شهادتها فيه ولا يجوز فيما لا تقبل شهادتها كالحد ونحوه وعن ابن جرير
يجوز قضا المراة على الإطلاق لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
لما هلك كسرى قال من استخلفوا قالوا ابنته بوران قال لن يفلح قوم ولوا
أمرهم امراة فبين أن توليه النسا ضد الفلاح وهذا يتضمن معنى النهي
والنهي يدل على فساد المنهي عنه شرعا فان قيل الوصية ضرب من الولاية
ويجوز أن تجعل إلى النسا والجواب أن العام بالوصية تجري مجرى قيام
المراة بالتصرف في أملاكها فليست من جنس الولايات العامة بل الوصية
مخصوصة من الظاهر بالاجماع ويدل عليه قوله صلى الله عليه النساء عي وعورات
فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت وهذا ينافي القضا ولأن القضا
يتضمن ولاية حكم فوجب أن يمنع منه الأنوثة كالامامة ولأن الأنوثة
نقص يمنع الامامة فوجب أن يمنع القضا كالرق وهذا غير مستقيم على
أصلنا لأن العبد يجوز قضاوه عندنا على ما نبينه ولأن هذا فصل حكم

ولا يجوز تفويضه الى المراة كالحكم في الحدود والقصاص ولان هذا حكم
لا يجوز تفويضه الى العبد فلا يجوز تفويضه الى المراة كالقصاص والحدود
وهذا على اصلهم ولانه لا يجوز قضاؤها في الحدود فلا يجوز في غيرها كالاعمى
والمملوك والمجنون والصبي **مسالة** قال ع رحمه الله كل من لا يجوز شهادته
وامامته في الصلوة لا يجوز قضاؤه نحو ان يكون فاسقا اي فسق كان من خاين امانة
او صاحب كبيرة او اكل حرام او جايرا في الحكم او شاهد زور او قابل رشوة
او عاقا لوالديه ومن جازت شهادته جاز قضاؤه على اصل يحيى عليه السلم من حر
او عبد او مكاتب ومدبر وعند ح و ش كل من لا يجوز شهادته لا يجوز
قضاؤه وذلك لان هذه الاشيا تمنع من قبول الشهادة فكذلك تمنع من
صحة القضا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقال ان
جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة ولانه من اهل الوعيد فاشبه الكافر
مسالة واما العبد فانه يجوز قضاؤه على ما خرجه ابو ع على اصل يحيى عليه
السلم لنصه على جواز شهادته وفصل رحمه الله بينه وبين الاعمى في ان الاعمى
لا يجوز قضاؤه بان الاعمى لا يجوز له ان يشهد في حال عماه على الاطلاق وانما
يجوز له ان يشهد بما عرفه قبل العمى وعلى وجه دون وجه على ما بيناه في كتاب
الشهادات وعندهم لا يجوز قضا العبد كما لا يجوز شهادته **لنا** ما قد بينت من
جواز شهادته فقبول مقبول الشهادة فوجب ان يصح قضاؤه كالحر البالغ
لان من جازت شهادته جاز قضاؤه بالاجماع **مسالة** قال يحيى عليه السلم
في احكام القضاة يقر من احكامهم ما وافق الحق وينقض ما كان باطلا ومن اصحابنا
من خرج من هذا ومن مسالة اخرى ذكرها في المنتخب تجويز القضا من جهة الظلمة وهذا
تخريج غير صحيح عندنا وقد بينا الكلام فيه في الشرح والصحيح عندنا ما كان يقوله
ابو ع من ان تولية القضا من جهتهم غير جايز لما حكيناه عن يحيى عليه السلم في كتاب

السير

5

السير من الاحكام وقال في المسح لو ان رجلا مات وخلف اولادا صغارا وكبارا او لم يوص فجعل بعض السلاطين امر الصغار الى بعض الكبار وجعله وصيا عليهم جاز ذلك فخرج المؤيد بالله من هاتين المسئلتين جواز تولي القضا من جهة الظلمة على مذهبه وبه قال زفر وش وحكي محمد بن منصور عن احمد بن عيسى ما يدل على جواز ذلك وكان ابو ع يذهب الى ان التوليه من جهتهم لا تجوز وذكر ابو ع من كلام يحيى عليه السلام ما يدل على انه لا يجوز في موضعين احدهما انه قال اذا التبس على الحاكم وجه الحكم في بعض ما يحتاج ان يحكم فيه راجع امامه الذي ولاه والثاني انه قال لا يجوز للقاضي ان يولي غيره القضا الا باذن امامه قال ض ايده الله المسئلة لا نعلمه غير منصوصة ليحيى عليه السلام وهذا الذي اختاره الاخوان رضي الله عنهما وبه قال ابو علي وجماعة من العلما احتج قال ابو علي ان التولية من جهتهم فسق لانه يوهم انهم محقون ولم يحفظ عن ابي ح فيه قول وامتناعه من الشروع فيه حين الزمه ابو جعفر يدل على انه لم يكن يرى القضا من جهتهم وكذلك سفين الثوري امتنع من ذلك وذكر الخصاف ان ما حكم به قضاة الخوارج جائز وذكر ابو يوسف في جامع البرامكة ان قضاة الخوارج اذا حكموا بشي ثم ظهر اهل العدل وجب نقض ما حكموا به • وجه المنع ان هذا مما يختص به الايمه ولا يجوز لغيرهم ان يقوم به كالحدود وتولية الحكام يجري هذا المجرى اذ لا خلاف ان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامة الحدود فكما لا يجوز اقامة الحدود لا يجوز ان يولي حاكما وكما ان ظالما لو حد كان لم يحد كذا اذا ولى كان لم يول ولهذا ط قال الشيخ ابو علي محمد بن عبد الوهاب في من ذهب الى هذا المذهب من العلما ان ظالما لو حد زانيا او قاذفا كان للامام ان يعيد اذا وقع ذلك في ايامه وزعموا انه ان قطع السارق لم يقطع مرة اخرى لا لحق قد تعلق بجارحته وقد استوفي قالوا انه اذا اخذ من يد الغمر شيئا بشهادة الشهود من حيث يحكم به عليه يوخذ ذلك

منه وعدمه بمنزلة كأنه لم يفعل فإنه يجب ردّه إلى يده فالباغي إذاً أولى بأن لا
تصح توليته لأن ذلك مما يختص به أئمة الحق لما دلّ الدليل عليه ولأن هذا من الباب الذي
لا ينفرد المحل بإقامته فكان الإمام شرطاً فيه كالحدود ولأنه لو أراد أن
يتولى القضاء بنفسه لم يصح فلا يصح منه توليه الغير كغير السلطان واحتجاجهم بأن
قوماً تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس كالحسن وغيره ولم
ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الفضل والعلم فالجواب عنه أن من تقلد ذلك من
جهتهم لا يجوز أن يكون فعله حجة ويجوز أن يكون اجتهاده أدّاه إليه فأما أن
الباقين لم ينكروا عليهم فدعوى فاسدة إذ المعلوم من أعيان كثير من العلماء
أنهم امتنعوا من تولي الحكم من جهتهم كأبي حنيفة وسفيان الثوري وغيرهما وجملة
الأمر أن عدد من أنكر تولي القضاء من جهتهم أكثر من عدد من رأى ذلك مع
معلوم أن أحداً لم ينكره فإن قيل لو أنكر لنقل قيل قد نقل عن كثير منهم
إنكاره والامتناع من قبوله ومعلوم أنهم امتنعوا لأنهم لم يستحلوه وذلك
أبلغ الإنكار فأما التخريج الذي اعتمده بعض أصحابنا في ذلك فظاهر
الخطأ لأن ظاهر تقريرهما وإنفاذ الحق من أحكامهم يفيد ما كان معلوماً أنه حق
من طريق القطع لا من طريق الاجتهاد وهذا لا شبهة في أن لكل واحد أن
يفعله والتخريج الثاني خطأ أيضاً لأن إقامة من يتولى أمر الأيتام ليس مما
يختص به الأئمة في الأصل بل يجري مجرى الوصية من وجه ويجري مجرى
استصلاح مال الغير إذا خشي ضياعه من وجه فإن لكل واحد من المسلمين
أن يقوم به عدلاً كان أو فاسقاً والثاني ما صح وثبت من عدة من الفضلاء
الصالحين أنهم تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس
ولم ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الصلاح مع انتشار ذلك وظهوره فصار
ذلك إجماعاً وقد قيل يحتمل أن يكونوا تقلدوا ذلك برضى جماعة المسلمين

فتكون ولايتهم من قبل المسلمين لا من قبل الظلمة الا ان ظاهر الحال يخالف ذلك
لانه لم يرو عن احد منهم انه جعل ذلك بتحصيل رضى المسلمين بل الظاهر انهم تصرفوا
بتوليه الظلمة لهم والامر المحتمل لا يعترض به على الظاهر قال قدس الله روحه
على اني لا امنع ان يكون رضى المسلمين بمن يتولى من جهة الظلمة ضربا من الاحتياط
وانه هو الاولى ليكون ابعد من الخلاف واقرب الى الوفاق فاما عدد الجماعة
الذين يرضون به ويولونه فخمسة وقد نص في الاحكام في ان اقل من يحضر حد الزنا
خمسة الامام والشهود الاربعة واحدهم يجلد وتاول على ذلك قوله تعلى
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين واليه ذهب ابو علي في عدد الذين يعقد بهم
الامامة من قائل قال انها تنعقد بواحد واخر قال انها تنعقد باثنين واخر قال
انها تنعقد بثلاثه وكان الخمسة اكثر ما قيل فيه فوجب ان يكون هو الصحيح اذ هو
مجمع عليه وما دونه مختلف ولا دليل عليه مسلة قال ابو ع لا يجوز
قضا الاعمى وهو شرط ولا نعرف فيه الخلاف ولانه لم تقبل شهادته على الاطلاق
فاشبه الفاسق مسلة قال ابو ع رحمه الله ويجوز قضا المحدود في
قذف او خمر او زنا اذا تاب على اصل يحيى عليه السلام لنصه على جواز شهادته
واليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح لا يجوز قضاوه كما لا
يجوز شهادته اذا تاب بعد اقامة الحد عليه وقد بيناه في كتاب الشهادات
فاذا ثبت ذلك ثبت انه يجوز قضاوه لان احدا لم يفصل بينهما مسلة
قال ابو ع يجوز للقاضي ان يحكم لولده ولابيه واجداده ولزوجته على
اصل يحيى عليه السلم لنصه على جواز شهادته لهم والمسلة مبنية على هذا
الاصل وقد دللنا على ذلك في كتاب الشهادات وعند ح وش لا يجوز ذلك
كما لا يجوز الشهادة مسلة قال ابو ع رحمه الله لا يجوز للقاضي
ان يولي القضا غيره الا ان يكون الامام الذي ولاه قد اذن له في ذلك على اصل

يجب عليه البيان ط وذكر ابو ع رحمه الله في وجه تخريجه ان القاضي وكيل
المسلمين بنصب الامام اياه لهم وقد نص على ان الوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا باذن الموكل وهو قول اصحاب ح وقد قال اصحاب س ان البلد اذا
كان كبيرا متباعد الاطراف كبغداد ونعلم ان القاضي لا يسع الحكم بين اهلها
بنفسه جاز له ان يستخلف لانه يكون في حكم المأذون له قالوا وان صغر البلد لا
يجوز له الاستخلاف الا باذن الامام وحكي عن الاصطخري ان له ان يستخلف على
الاطلاق **لنا** انه مولى فصل الحكم والنظر بين الخصوم وما يتصل بذلك من التصرف
في القضا وهذه التولية لا تنتظم توليته للغير لان التولية ليست من التصرف في القضا
كالوكيل ليس له ان يوكل الا باذنه وتفصيل الشافعية بعيد لان توليته في
بلد كبير تقتضي القيام به ولا يولي ما يتعذر عليه **مسئلة** قال ابو ع رحمه
الله فان استخلف القاضي المأذون له بالاستخلاف من جهة الامام ثم مات لم
ينعزل الثاني الذي ولاه لانه باذن الامام وتصرفه من جهته فلا ينعزل
والامام المولى باق **مسئلة** قال السيد ط على هذا ان مات الامام
يجب ان ينعزل قضاته لان المولي غير باق قال ض ايده الله وقد حكي
عن السيد ط انه كان يفتي به وهو يحكى عن قاضي القضاة والسيد ابي عبد الله
الجرجاني قال السيد م بالله ولو اعتزل الامام عن الولاية او مات لم
ينعزل ولاته وقضاته ولا خلفا قضاته ينعزلون بموت القضاة وبه
قال كثير من الفقهاء من اصحاب ح وغيرهم لا والي به يتصرف في وجوه
المولى فوجب ان ينفسخ ذلك بموته كالوكيل لما يتصرف في وجوه
الموكل انعزل بموته وللثاني وهو ان تولية الامام غيره ذلك من جهة
المسلمين وهو نائب في ذلك عنهم ولا ينفسخ ذلك بموته لبقاء المسلمين
كالوكيل المأذون في التوكيل اذا وكل ثم مات لم ينعزل الثاني اذا كان

الموكل

7

الموكل حتما فصل قال م رحمه الله يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل وهو قال ح وابو يوسف وعند محمد ومالك وش لا يقبل اقل من اثنين ومثله قال علي بن بلال الحنفي قال علي ابن بلال وكذلك في الترجمة لا يقبل الا شهادة عدلين وهو قال ش فاوح يقبل قول الواحد الاول وهو ان ذلك ليست بشهادة وانما هو خبر لان شرائط الشهادة لا يعتبر فيه من حضور الحاكم ولفظ الشهادة ويثبت بالرسالة فيقبل فيه قول الواحد كالخبار الشرع ولانه لما جاز ان يثبت فيه الرسالة جاز ان يقبل فيه قول الواحد كاخبار الديانات والثاني وهو ان التزكية يتعلق بها الحكم الحاكم فوجب ان يعتبر فيها العدد كالشهادة ولان الترجمة يثبت اقرار اعند الحاكم فوجب ان يفتقر الى العدد كما لو اقر في غير مجلس الحكم ولان الشهادة تستند اليه فوجب ان يعتبر فيه العدد فصل قال م رحمه الله جرح واحد اولى من تعديل اثنين وعند ح تعديلهما اولى من جرحه قال الطحاوي واتفقوا انه لو عدله اثنان وجرحه واحد ان التعديل اولى فان عدلهما رجلان وجرحهما اخران كان الجرح اولى وجه ما قاله المويد بالله وهو ان الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهدين والتعديل اخبار عن ظاهر حالهما فصل تعديل المراة الواحدة مقبول عند ح وابي يوسف قال ض ايده الله وهكذا يجب على مذهب المويد بالله وعند محمد لا يثبت الا بقول رجلين او رجل وامراتين قال مالك وش لا يعدل النساء ولا يجرحن وذلك لانه خبر بدليل ما بيناه فجاز ان يقبل قول النساء كاخبار الديانات ولانها من اهل الشهادة فوجب ان يكون من اهل التزكية كالرجل ولان الشهادة اكد من التزكية لانها لا تثبت بالرسالة والتزكية تثبت بها فاذا اجازت شهادتهن فتعديلهن اولى فصل يقبل الجرح المطلق عند ح ولا يحتاج الى ان يذكر الجارح سببه وهو الظاهر

من مذهب المويد بالله فانه قال في الجرح ان يقول الجارح انهم فساق وعند
ش لا تقبل حتى يذكر سببه ولانه اخبار عن حال الشهود ولا تفتقر الى
ذكر سببها كالتعديل ❊ باب ذكر ما يجب على القاضي ان يفعله في قضائه

وما يجوز ان يقضي به وما لا يجوز مسئلة اذا انتهى الخصمان الى القاضي فانه لا يقضي لاحدهما
دون ان يسمع كلام الاخر ويفهم معنى كلامهما ويثبت في حججهما وذلك
لما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عليه وعليهم السلام عن النبي صلى الله عليه
انه قال حين بعثه الى اليمن يا علي اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تعجل بالقضاء
بينهما حتى تسمع ما يقول الاخر ولان الحكم بين الخصمين بالحق لا يمكن حتى
يسمع كلامهما ويثبت في حججهما فثبت ان ذلك واجب وقد قيل ان سبب الملامة
التي اصابت النبي داود صلى الله عليه انه كان قد حكم بين الخصمين قبل ان يسمع
كلامهما فانزل الله تعالى قوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى مسئلة قال ع رحمه الله اذا اقام
المدعي البينة وعدلت لم يحكم حتى يسال المدعى عليه عن حجة يدفع بها ما شهدت
به البينة فان لم يات بها امره بالخروج الى المدعي عن حقه فان لم يخرج بعد
الاعذار على ما راى الحاكم مرة بعد اخرى وطالبه المدعي بحبسه حبسه
ولا خلاف في ان الحاكم عليه ان يسال المدعى عليه ما عنده من حجة يدفع
بها حجة المدعي فان عجز عن دفع بينة المدعي طولب بالخروج من الحق ويحبس
عند طلب صاحب الحق مسئلة قال رحمه الله وينبغي ان يكون
للقاضي اصحاب مسايله عن حال الشهود جامعين للعفاف والعقل والمعرفة
لا يخاف عليهم الحيف والشحنا مودين للامانة ويحرص على ان لا يعرفوا
انهم اصحاب مسايلة لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم اسما الشهود
وحليتهم ومن يشهد له وعليه وقد بينا فيما تقدم وجوب السوال عن

عدالة الشهود وما ذكر ع من كيفية السؤال عن عدالة الشهود فقد
ذكر مثله اصحاب ش ووجهه ان الحاكم مامور بالاحتياط في امر
الشهود وذلك يوجب ان يكون اصحاب المسايلة على الصفة التي ذكرناها
وقلنا على الحاكم ان يخفي اصحاب مسايله لان ذلك ابعد من ان يحتال عليهم والتلبس
في الشهود قلنا انه يعرفهم اسما الشهود ومن يشهدوا له وعليه لان
اصحاب المسايلة لا يمكنون من معرفة عدالتهم الا بذلك لان الشهود
يجوز ان يكونوا عدولا ومع ذلك لا تقبل شهادتهم على المدعى عليه
ولا تقبل شهادتهم للمدعي فلذلك يلزم الحاكم ان يعرفهم من شهدوا
له وعليه مسلم قال رحمه الله ولا بد من ان يقول المزكي اذا
زكى الشاهد انه مقبول الشهادة علي ولي ومثله في الوافي وبه قال ش
قال ط والصحيح عندي انه اذا قال عدل رضي كفى وهو قول ح وهو قول
الاصطخري من اصحاب ش وهو الاظهر من مذهب المويد بالله فانه قال
العدالة هي الديانة والورع وحسن التمييز والحرز وزوال بعض ما ذكرناه
وقال اذا ارتكب معصية لا شبهة عنده انها معصية فعلها اجتراء على
الله تعالى فلا تقبل شهادته وقد قال ايضا ينظر في حال الشاهد فان كانت
محاسنه اكثر قبلت شهادته وان كانت مساويه اكثر ردت شهادته
وهذا يجب ان يكون بعد اجتنابه الكباير وهذا الباب قد روي عن ابي يوسف
وعثمان البتي اذا قال لا نعلم منه الا خيرا قبلت شهادته لان الانسان قد
يكون عدلا في شي دون شي كما يكون صادقا في شي دون شي ولا بد من هذا
التفصيل لانه قد يكون عدلا ومع ذلك لا تجوز شهادته له او عليه
ولا بد من ان يزيل هذه الشبهة وللثاني انه اذا قال هو عدل مرضي فقد تضمن
هذا القول انه مقبول الشهادة عليه وله ولا معنى للزيادة عليه ولان الله

تعلى شترط كون الشاهد عدلا مرضيا لقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وبقوله ممن ترضون من الشهدا فاذا قال عدل مرضي فقد وصفه بالصفة التي وصفه الله تعلى بها فوجب ان يكون تزكية صحيحة لان الاطلاق يعتمد ما يفيده التقييد وزيادة فاذا جاز بالتقييد جاز بالاطلاق مسئلة ولا يجوز ان يخوض مع الخصم في شي من امره ولا على ان يشير عليه برايه الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه وذلك لان القاضي قد اخذ عليه التسوية بين الخصمين لما روت ام سلمة عن النبي صلوات الله عليه قال من ابتلي بالقضا بين المسلمين فعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده او مجلسه ولا يرفع صوته على احد الخصمين ما لم يرفع على الاخر فاذا اخص احدهما بالاشارة فقد اعانه على خصمه وترك التسوية بينهما وذلك مما لا يجوز لانه يوجب التهمة مسئلة ولا يسلم على احد الخصمين دون الاخر وان كان صديقا له لما بينا ان الواجب على القاضي التسوية بين الخصمين فاذا اخص احدهما بالترحيب والتسليم عليه فقد ترك التسوية بينهما لان ذلك يضعف قلب الاخر كما ذكره يحيى عليه السلام مسئلة ولا يلقن الشهود ولا الخصوم حججهم اما تلقين الشهود فلا يجوز على مذهب ح ومحمد وس قال ص عليه ذلك كلام يحيى عليه السلام لانه قال يدع الشهود وشهادتهم واما تلقين الخصوم فيما يدعونه فلا خلاف بين ح وص وس في انه لا يجوز قال المويد بالله يجوز للقاضي تلقين المدعي ترتيب الدعوى ويقول ان ادعى كذا وكذا فالاول ح وص وس قال ويد بن الله روحه وكذلك يجوز تلقين الشهود التصور له ما يشهد به ويقول اتشهد بكذا وكذا دينه قال ابو يوسف اعني في تلقين الشهود والى هذا المعنى اشار السيد ط فانه ذكر قول يحيى عليه السلم في الحدود بل يدع الشهود وشهادتهم لانه اذا استقصى افزع

الشهود

المشهود له واذا لقن افزع المشهود عليه يدل على ان المنكر من ذلك هو
الاستقصا المودي الى ما ذكرناه واما البحث عن مراد الشهود بلفظه
حتى يتحقق قصده بما يشهد فهذا القدر غير منكر والوجه في ان الحاكم
لا يلقن الشهود ولا الخصم حججهم وهو ان الحاكم انما نصب لسماع الشهاده
والدعوى لا لتلقينهم ولا يجوز تلقينهم يوكد ذلك قوله صلى الله عليه [انما] انا بشر مثلكم
وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع وان
تلقينهم يوهم اعانة احد الخصمين فينافي معنى التسويه ولان تلقينهم ربما
منعهم عن ادائها على وجهها فيجب التخلية بينهم وبين ما يوردونه وبالله السد
هذا اذا لم تكن الشهاده في الحدود فاما فيها فيستحب الاستقصا ط
بما يودي الى درئها وجه ما ذكره م بالله وهو ان قوله ادعى كذى
او يشهد بكذى ليس بتلقين على التحقيق وانما هو تعرف مراد الشاهد فيما يشهد
به فلا يمنع منه الحاكم لانه به يتمكن من امضا الحكم مسئله ويجب عليه
ان يسوي بين الخصمين في الجلوس في مجلسه وفي الاقبال والاصاخة تحصيل
المذهب انه يجب ان يسوي بينهما في الدخول عليه وفي مجلسهما عنده وفي كلامه
لهما وفي استماعه اليهما وفي اقباله عليهما ولا خلاف فيه والاصل فيه خبر ام
سلمة وقد تقدم وقوله تعالى ولا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او
تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا وروى عن ابن عباس في التفسير
قال هما الرجلان يجلسان عند القاضي ولي القاضي هو اعراضه عن احدهما
للاخر • وقوله صلوات الله عليه اياكم والافراد قالوا يا رسول الله وما
الافراد قال يكون احدكم اميرا او عاملا فتاتي الارملة واليتيم والمسكين
فيقول اقعد حتى انظر في حاجتك فيتركون مفردين لا يقضى لهم حاجة ويأتي الرجل
الغني الشريف فيقعده الى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذى فيقول

اقضوا حاجته وعجلوا بها ولان تركا التسوية بينهما يضعف قلب احدهما ويمنعه من ايراد حجته مسئلة وينبغي ان يبدأ بالاستماع من اضعفهما الا ان يكون الاقوى هو المستعدي فيبدأ بالاستماع منه قال الاخوان رضي الله عنهما اذا كان كل واحد منهما مستعديا على الاخر ولا يمكن الاستماع منهما جميعا لان ذلك يمنع من فهم ما يوردانه وتصوره لاختلاط كلامهما فلا بد من الاستماع من احدهما فراى يحيى عليه السلام ان الاستماع اولا من الاضعف اولى لان الاضعف يكون نفسه قاصرة عن منازعة الاقوى فلا يتمكن من ايراد حجته الا بضرب من التقوية فاذا بدا به تقوت نفسه فكاد يساوي الاقوى فيكون ذلك كالجبر لضعفه فيحصل معنى التسوية وعكس ذلك خلاف التسوية فاما اذا كان هو المستعدي فلا بد من البداية به وان قوي مسئلة فان كان احد الخصمين مسلما والاخر ذميا جاز ان يكون مجلس المسلم ارفع من مجلس الذمي وهو قول اصحاب ش والوجه فيه خبر علي عليه السلام في محاكمته نصرانيا وروي يهوديا الى شريح في درع له وان شريحا لما راه تنحى له عن مكانه فقال له مكانك وجلس الى جنبه وقال لو كان خصمي مسلما لجلست الا معه ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لا تساووهم في المجالس ولا تعودوا مرضاهم ولا تشهدوا جنائزهم والحديث مشهور رواه يحيى عليه السلام ايضا مسئلة ولا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان او جائع شديد الجوع او مشغول بامر من الامور يصرفه عن استيفاء النظر فيما هو فيه قال ع قد دخل فيه الناذي بالنعاس او بان يكون مدفوعا الى قضاء الحاجة من بول او غيره او يكون ممتليا من الطعام والوجه فيه خبر زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي صلى الله عليه لما بعثه الى اليمن قال يا علي لا تقض بين اثنين وانت غضبان وروي لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وعن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه

[illegible] من القياس

لا يقضي القاضي الا وهو شبعان وريان فدلت هذه الاخبار على ان ما يشغله
عن النظر فيما هو فيه من القياس بان يعرض له البول او غيره او بان يكون ممتليا
من الطعام يمنع من القضا ولان جميع ذلك مما يبلد الخاطر ويفسد الفهم
ويمنع من شدة التميز ويخلط عليه ويلبس الحق بالباطل فلذا لك وجب على القاضي
ان يتوقى في حال قضايه كلما يوجب شغل الفكر واختلاط الامر فصل قال
ع رضي الله عنه والاخوان رضي الله عنهما وان كان حضور العلما مجلسه في حال
الحكم يمنعه عن التوفر عن النظر ويشغله عنه نحاهم وافردهم مكانا اخر وان
كان لا يشغله احضرهم مجلسه يستعين برايهم ويستشيرهم فيما ينظر فيه على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يقضي وقلبه مشغول بشي اخر ونصه على انه لا يقضي
وهو غضبان او جايع شديد الجوع يقتضي ما ذكرناه وهو قول ح لنهيه صلى الله
عليه ان يقضي وهو غضبان جايع قد اشتمل على جميع ذلك قلنا وان كان
حضورهم لا يشغله عن النظر فيما هو فيه فالاولى ان يحضرهم مجلسه لوجهين
احدهما انهم يستحقون التعظيم والتوقير لما معهم من العلم والفضل
وتقريبهم في مجلسه من التوقير والتعظيم والثاني انهم ينبهونه على ما يجب
تنبيهه عليه في هفوة او زلة مسئلة ولا يجهد نفسه بتطاول القعود
وليستريح في طرفي النهار وقد ذكر المويد بالله انه يجلس للحكم ما لم يلحقه الضجر
الشاغل له ولفكره ويخير له اوقاتا يعلم ان دعه فيها يكون اخلى وذلك
لان اجهاد نفسه يقطعه عن استيفا النظر في حجج الخصوم مسئلة وينبغي
له ان يقدم النسا على حدة والرجال على حدة على اصل يحيى عليه السلام ويجعل
لكل فريق يوما لنصه على وجوب ستر النسا وهو قول اصحاب ح وذلك لانه
يكون اصون للنسا وابعد من اختلاطهن بالرجال ولهذا منع من ذلك في الصلوة
فضلا عن المباحات يوكده قوله صلى الله عليه النسا عي وعورات الخبر مسئلة

ولا يضيف احد الخصمين ولا يقبل الهدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه
لا يخص احد الخصمين بالسلام لئلا يضعف نفس الخصم الآخر فدل اشتمل على انه لا يخص
احدهما بالضيافة وقد نص على منع عامل الصدقات من قبول الهدايا من اهلها وما
قلناه من انه لا يضيف احد الخصمين هو قول اصحاب ح واصحاب ش قال الطحاوي
في كتابه لا يخلو مع احد الخصمين في بيته والوجه في ذلك ما روي ان عليا عليه السلام
اضاف رجلا فلما نزل عنده ادلى اليه خصومة فقال عليه السلام ارحل عنا فقد سمعت
رسول الله صلى الله عليه يقول لا يضيفن احدكم احد الخصمين الا وخصمه الآخر معه
ولانه اذا اضاف احدهما ضعف قلب الآخر وربما منعه من ايراد حجته ويعتقد
ان الحاكم لا يحسن الاصغا الى حجته لان صغوه وميله مع خصمه وذلك يخل بالتسوية
بينهما فوجب ان يجتنبه. فاما قبول الهدية فمكروه عند ح و ش قال محمد يجوز ان
يقبل الهدية من ذوي رحمه **لنا** ما روي انه صلى الله عليه استعمل رجلا على
بعض الصدقات فلما رجع قال هذا لكم وهذا لي فقد اهدي لي فصعد النبي صلى الله
عليه المنبر فقال ما بال اقوام نستعملهم على اعمالنا فيرجعون فيقولون هذا لكم
وهذا اهدي لي فهلا يقعد في بيت امه لينظر من يهدي اليه ثم قال ما يأخذ احدكم
من ذلك شيئا الا جاء يوم القيمة وهو معه ان كان بعيرا له رغا وان كان بقرة
لها خوار وان كانت شاة تيعر ثم قال الا هل بلغت الا هل بلغت وروي عنه صلى
الله عليه انه قال من استعملناه على عملنا ورزقناه فما اخذ بعد ذلك فهو غلول
وروي هدايا الامرا غلول ط وروي هدايا العمال غلول واما قبول الهدية
من ذوي الرحم فيجب ان يجوز على اصل يحيى عليه السلام وكذلك قبول هدية من
اعتاد الاهدا له قبل القضا لانه صح علل المنع من قبول عامل الصدقة للهدايا
بانهم يهدون له للولاية فاعتبر في المنع منها ان يكون ذلك منهم لمكان الولاية وهكذا
ذكره ابو ع وذلك لانه لا يكون لاجل الولاية فلا يورث التهمة فلو سأل القاضي

وسبيل سائر الناس فيه سوا **مسلة** قال ع ولا يجوز للقاضي حضور دعوة الخصم
فاما سائر الدعوات فان كانت دعوة خاصة لم يحضرها وان كانت دعوة عامة كالولائم
والاعذار جاز ان يحضرها الا ان يكون صاحب الوليمة لخصم نص يحيى عليه السلم
على المنع من تخصيص احدهما بالتسليم والاقبال يقتضي على انه لا يحضر دعوة احدهما والوجه
في المنع من حضور دعوة الخصم انه يورث التهمة ويوهن قلب الخصم الاخر فيضعف عن
ايراد حجته ظنا ان ميل القاضي الى خصمه ولانه خلاف التسوية فكذلك الدعوة
الخاصة حضورها يورث تهمة بالميل اليه فيعرض بينه وبين مضيف القاضي حكومة
وربما يكون غرضه بتلك الضيافة حضور القاضي دعوته واما الدعوة العامة
فلان القاضي وغيره من الناس سوا فيها في انتفا التهمة الا ان يكون لصاحبها خصم
فحينئذ لا يحضرها لانه يورث التهمة **مسلة** قال محمد بن يحيى عليهما السلم لا
يحل للقاضي ان يفتي خصما دون حضور خصمه ذكره في مسائل عبد الله بن الحسين
ويحصل ط انه يكره له الفتيا للخصوم وهو قول ح وش وذلك لانه اذا
افتى بما يقوي احدهما ضعف قلب الاخر ويصده عن ايراد حجته ولهذا منع من
التسليم على احدهما ولانه يجري مجرى تلقينه وقد بينا انه لا يجوز ط واما
قوله رضي الله عنه لا يحل ان يفتي خصما دون حضور خصمه فالوجه فيه انه
اذا افتاه سرا عن خصمه اورثه ذلك تهمة بالميل اليه فيكون وجهان من المكروه
احدهما انه يضعف قلب خصمه والثاني انه يورث تهمة **مسلة** قال ابو ع ولا
يجوز للقاضي ان يعمل بكتاب قاضي اليه الا اذا اقامت البينة العادلة بانه كتابه
وختمه ويقراه عليهما ويشهدان ان القاضي اشهدهما على ما فيه قراه بحضرتهما
او قرئ عليهما وقال لهما اشهدا ان هذا كتابي الى فلان تخريجا على اصل يحيى عليه
السلم ان الحاكم لا يحكم بالخط تحص اصل مذهب اصحابنا ان كتاب القاضي الى
القاضي جائز في كل شي الا الحدود والقصاص وعبد موصوف بحليته ط وجواز العمل

بكتاب القاضي من بلد الى قاضي بلد اخر قد اتفق عليه علما الامصار وانما حصلوا انه
والاصل في ذلك ان الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب ولهذا كانت كتبه صلى الله
عليه الى البلدان في الدعا الى الاسلام وفي ذكر ما يتعلق بالشرع من الاحكام بمنزلة
خطابه ولهذا كتب لعمرو بن حزم كتابا يشتمل على احكام كثيرة فاذا جاز العمل بكتاب القاضي
الى القاضي فلا بد من ان يشهد شهود عند القاضي المكتوب اليه بانه كتاب فلان القاضي
وانه اشهدهم على ما فيه وانه ختمه حاشية وذلك لان المكتوب اليه لا يثبت عنده
انه كتابه الا بشهود ينقلون اليه شهادتهم فلذلك قلنا انه لا بد من ان يشهدوا
عنده بانه كتابه . وهذا الوجه ابين من الشبهة . ولا يقبل كتاب قاضي الى
قاضي حتى يشهد الشهود على ما في الكتاب ويعرفوا ما في جوفه ويشهدون بان
القاضي اشهدهم على ذلك انه كتابه على اصل يحيى عليه السلام ذكره السيد
ط واليه اشار ابو ع رحمه الله والمؤيد بالله قدس الله روحه وبه قال
ح وش الا ان ابا حنيفة يقول فان لم يكن في داخله اسم القاضي الكاتب
والمكتوب اليه لم يقبل ومثله ذكر علي بن بلال وعند ش يقبل وان لم يكن فيه
اسمه واسم المكتوب اليه بعد ان شهدوا انه كتابه الله وعند ابي يوسف اذا اشهدوا
بانه كتابه وانه اشهدهم على انه كتابه جاز وان لم يعرفوا ما فيه لنا
ان الشهود اذا لم يعلموا ما فيه كانت الشهادة على اصله بمجهول والشهادة
على المجهول لا تصح [illegible] بدليل ان الشهود لو شهدوا ابان لرجل على اخر
حقا ولم يعلموه لم يحكم بشهادتهم فكذلك اذا قالوا هذا كتاب القاضي
يحيى لهذا الرجل ولم يعرفوه لم تثبت شهادتهم ط ولهذا قالوا ان شهودا
لو شهدوا على رجل بمال فيكان شهادتهم لا تجوز ط واذا شهدوا انه
فك الكتاب وقراه بحضرة الشهود والمشهود له والمشهود عليه حاشية وذلك
لانه حكم لاحدهما على الاخر فلا بد من حضورهما . فصل ولا يؤثر

انكسار الحكم مع شهادة الشهود على اصل يحيى عليه السلام لانه يعتبر
علم الشهود ذكره الاخوان في اشارا له ابو ع رحمهما الله وهو قول ابي
يوسف و س وحكي عن ابي ح وزفر ان انكر الحكم لم يقبله الحاكم لنا
انهم لو شهدوا واستفصل ما في الكتاب من دون الكتاب وجاز ان يقبل شهادتهم
فدل على ان الكتاب جار مجرى القبالات وان الشهود في العمل على الشهادة دون ما
سواه فصل قال ط قال اصحابنا واذا مات القاضي الكاتب قبل وصول
الكتاب الى من كتبه اليه لا يجوز ان يعمل به قال وقد ذكر ذلك علي ابن
بلال قال وكذا لك اذا عزل وبه قال ح و ص وبه ايضا وان مات او
عزل او ولي اخر لم يجزه الثاني لانه الى غيره وقال ما لك و س وسوار ابن
عبد الله اذا مات الكاتب او المكتوب اليه وولي غيره اجازه الثاني
وكذا لك عند ش اذا عزل وجه الاولى ان كتابه بمنزلة خطابه
ولا حكم لخطابه بعد موته فكذا لا حكم لكتابه ولا يلزم عليه موت
شهود الاصل بعد ما اشهدوا على شهادتهم لان شهادة شهود
الاصل لا تبطل بموتهم بدليل ان الشهود اذا شهدوا عند القاضي
ومات لو حكم القاضي بشهادتهم فثبت ان موت الشهود لا تبطل شهادتهم
فاذا لم تبطلها جاز ان ينقلها من شهد على شهادتهم ولا كذا لك
القاضي فان خطابه لا ينفذ بعد موته اذا لم يكن من القضاة وحكمه
تبطل بموته ولان القاضي الكاتب ينقل شهادة الشاهدين الى المكتوب
اليه كما ينقل شهود الفرع شهادة شهود الاصل فكان لو مات شهود
الفرع قبل ثبوت شهادتهم عند الحاكم بطلت شهادتهم كذا اذا مات
القاضي وجه الثانيه وهو ان المخاطب هو المكتوب اليه فلا يجوز
لغيره ان يحكم كما لو كان المكتوب اليه حيا لم يعزل ولان كتاب القاضي

ليس بحكم وانما هو اخبار فصار كالشهادة ولو شهد شهود بحق ثم مات
القاضي وولي اخر لم ينفذ بتلك الشهادة حتى يعاد وكذا لك في مسئلتنا اذا
مات المكتوب اليه مسئلة ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
ولا في شي لا يقبل فيه شهادة النسا كالقصاص ويقبل في ساير الحقوق على اصل
يحيى عليه السلام خرجه ابو ع من نصه على ان الشهادة على الشهادة لا يقبل في
الحدود وهكذا اخرجه المويد بالله في الشرح قال السيد ط وهو الصحيح وبه
قال ح و ص ووجهه ان الكتاب لا يستقل بنفسه وانما هو قايم مقام
لفظ الكاتب ولا يثبت به الحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة
وقلنا يقبل في ساير الحقوق لانه تثبت بالشهادة على الشهادة
والوجه في ان شهادة النسا لا يقبل في الحدود والقصاص ما روي عن
الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه والخليفتين من بعده الا
تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في القصاص مسئلة قال ابو ع فاذا كان
كتاب القاضي الى القاضي في دار فلا بد من ان يذكر الحدود الاربعة او
الثلاثة وهو قول ح وحكي عنه ان القياس ان يذكر الحدود الاربعة وانما
قلنا انه يجب ان يذكر الحدود لان الدار المحكوم بها اذا لم تكن
مشاهدة فانها لا تصير معلومة الا بذكر الحدود فوجب ذكرها اللهم
الا ان تكون معروفة باللقب فيغني ذلك عن تحديدها قال ح واذا نسب
الشهود الدار الى شي تعرف به لم يجز وعند صاحبيه يجوز قال السيد ط
وما ذكره ابو يوسف ومحمد يجوز على اصل يحيى عليه السلام والوجه في
جواز الاقتصار على ثلاثة انها تصير معلومة بها اذ لا يكاد يتفق اشتراك
الدارين في ثلاثة حدود مسئلة قال رحمه الله فان كان الكتاب في ذكر
حق لرجل على رجل فلا بد من ان يذكر اسمه واسم ابيه وجده او اسمه واسم ابيه ونسبه

اسمه وح

لا

إلى ما يعرف فيه من تجارة أو صناعة يميز بها عن غيره وهو قول ح ووجهه
أن الرجل الذي كتب الكتاب لا يصير معلوماً بأن ينسبه إلى أبيه وجده
لأن الاتفاق في اشتراك اثنين في اسمه واسم أبيه وجده يبعد فيتميز بذلك وكذلك
إذا نسبه إلى صناعة يختص بها يصير مميزاً عن غيره مسئلة قال أبو ع رحمه الله
ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في عبد يحكم به لإنسان وهو قول ح وعند
أبي يوسف أنه يقبل ويحليه القاضي المكتوب إليه ويرده إلى القاضي الذي كتب إليه
وذلك لأن الشهادة على العبد باطلة لا يصح فلهذا لا يسمع الحاكم الشهادة
فيه حتى يحضر فلو عمل فيه على كتاب القاضي لكان الحكم قد ثبت بالشهادة على
حليته وذلك غير جائز ولا يشبه الشهادة على الدور والعقار فإنها
تصير معلومة بالحدود ولا الشهادة على الأموات فإن ذلك يعلم بذكر
النسب مسئلة ويجوز للقاضي أن يقضي بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه
أو بعده على أصل يحيى عليه السلام قال أبو ع رحمه الله إلا في الحدود
سوى القذف لنصه في الأحكام على أنه إذا بان له الحق حكم به وما علمه فقد
بان له ولم يفصل بين أن يبين بالإقرار أو بالبينة أو بالعرفان في أن يبين له
ذلك قبل القضاء أو بعده فاقتضى ذلك ما ذكرنا وهو مذهب المؤيد بالله
وهو قول أبي يوسف قال ف لا يحكم به في الحدود التي هي حق الله تعالى ويحكم به
في حد القذف كما ذهبنا إليه وبه قال محمد أولاً وعند ح لا يحكم بعلمه
فيما علمه قبل القضاء ويقضي بما علمه بعد قضائه وللشافعي قولان أصحهما
أنه يحكم به بعلمه وهل يحكم في الحدود على قولين وعند مالك لا يحكم بعلمه
وهو قول محمد الذي رجع إليه وذهب أصحابنا المتكلمون أنه يحكم
بعلمه **لنا** قوله تعالى ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق وقوله لتحكم
بين الناس بما أراك الله وقوله عز وجل وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط

وما علمه القاضي بنفسه فهو اوضح الحق وهو مما اراه الله تعالى
واقسط الحكم ما حكم بعلمه ومن حكم به فقد حكم بالقسط ولان علم
القاضي ابين من شهادة الشهود واكد لان شهادتهم يعتمد الظن ويجوز
كونهم كاذبين فاذا جاز الحكم بها فلان يجوز بما علمه اولى كما ان اخبار التواتر
اولى من اخبار الاحاد ولا يلزم عليه الحدود لان القياس فيه ايضا جواز
الحكم به لكنا تركناه لما نستدل به فيما بعد قلنا لا فرق بين ما علمه قبل
قضائه او بعده للظواهر فانها لا تفصل ولانه حكم بما علمه فوجب ان
ينفذ كما اذا حكم بما علمه بعد القضاء ولانه بمنزلة الشهادة فكما
يجوز ان يقبل شهادة من لم يصلح لها حال التحمل كذلك الحاكم فيما علمه
حين لم يكن حاكما وحجة اخرى في جواز الحكم بعلم نفسه وهو ان الحاكم
لو علم بما حكم به من قبل غيره جاز له ان يحكم به فاذا علم بنفسه فقد ساوى
ذلك الغير في الجهة التي حصل له الحكم بها وكان الحكم به اولى الا ترى
انه لو سمع من غيره خبرا عن النبي صلى الله عليه لزمه حكمه ولو سمعه بنفسه
من النبي صلى الله عليه كان اولى فكذا ههنا قلنا ولا في
الحدود الا في حد القذف وهو قول ح وص وذلك لما روي
عن ابي بكر انه قال لو وجدت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم احده ولا
ادع احدا يحده حتى يكون معه وروي عن عمر انه قال لعبد الرحمن بن عوف
ارايت لو رايت رجلا قتل او سرق او زنى قال ارى شهادتك شهادة رجل من
المسلمين قال اصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم في الصحابة فجرى ذلك
مجرى الاجماع في كونه حجة فان قيل ط في الحد القتل وعندكم يحكم بعلمه فيه
قيل لا يمتنع ان يريد القتل الذي لا قصاص فيه وانما فيه تعزير كقتل المرتد
من دون اذن الامام ولان الامام منوب عن المسلمين في اقامة الحد فيكون هو

الخصم ولا يجوز ان يحكم بما هو خصم فيه ولهذا لا يحكم لنفسه ولا يلزم اذا
شهدوا لان الشهود هم الخصوم وكذلك المقذوف هو الخصم في حد القذف واما
قول اصحاب ح في الفرق بين ما علمه قبل القضا او بعده بان الحاكم لا يحكم بما يسمع
من الشهادة قبل حال الحكم ويحكم بما علمه حال الحكم فالفرق بينهما هو ان ما
يسمعه قبل القضا لا يكون شهادة لان ما يذكره الانسان من لفظ الشهادة عند من
ليس بحاكم لا يكون شهادة شرعًا فلذلك لا يحكم بها وليس كذلك العلم لانه لا يعتبر
ان يكون حاكما او غير حاكم مسئلة ويجوز القضا على الغايب على اصل
يحيى عليه السلم وبه كان يقول ابو ع لقوله في مواضع ان القاضي ينصب وكيلًا عن
الغايب ويحكم عليه وقال في مسايل اسحق ابن ابرهيم من اقام شهودًا على غايب
بحق له عليه عند الحاكم لا يحتاج ان يرد الشهود اذا قدم الغايب بعد حكمه قال
ولو كان للغايب مال فباع الحاكم عليه وقضى الغرما دينه جاز وهذا كالنص
الصريح ليحيى وبه قال م بالله وغيره من اصحابنا المتاخرين وهو قول ش قال
ش فاذا اقام بينة حلفه الحاكم معها وحكم على الغايب قال ص ايده الله
وسمعت بعض اصحابهم يقولون ان تحليفه للاحتياط وعند ح و ص وابن شبرمه
لا يجوز الحكم على الغايب وعند ابي يوسف اذا احضر للطالب شاهدان ولم يحضر
المطلوب ولم يوكل قبلت البينة وانفذ عليه القضا قال مالك يقضى على الغايب في
الدين ولا يقضى في العقار الا ان تكون غيبة طويلة لنا قول الله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله وقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولم يخص
حاضرًا دون غايب وقوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعاويهم الخبر فدل ظاهره
انه يثبت بالبينة استحقاق الحكم لان لكن موضوعه لاثبات ما بعدها مخالفة ما
قبلها كقول القايل لم ار زيدًا لكن عمرًا فانه يفيد اثبات رويته لعمرو وكانه
قال لا يعطون بدعاويهم لكن على المدعي البينة ليعطوا بها وروي ان معوية سال ابا موسى

الاشعري فقال انشدتك الله هل علمت ان رسول الله صلى الله عليه كان اذا حضر
الخصمان فاتفقا على موعد فوافى احدهما ولم يواف الاخر انه قضى لمن وافى منهما قال
نعم وايضا فان له صلى الله عليه في قصة حويصه ومحيصه في شان عبد الله بن سهل
لما وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر حكم على اليهود والزمهم القسامة وهم غيب
ولان كل حالة يجوز فيها سماع البينة على الدعوى يجوز فيها ان يحكم بالبينة
كحال حضور الخصم فانه لا خلاف ان القاضي يجوز له ان يسمع البينة على
الدعوى مع غيبة الخصم ليكتب له الى حاكم البلد الذي فيه المدعى عليه
ان التمس منه ذلك ولان تعذر الوصول الى اقرار الخصم يجعل للمدعي
سبيلا الى اقامة البينة لفصل القضا كما لو حضر المدعى عليه في مجلس الحكم
فسكت ولم يجب بلا ولا نعم واحتجوا بان الحكم بالبينة قبل سوال الخصم
عن الدعوى لا يجوز كالحاضر قلنا ط لا نسلم وقد ذكر ص س ان
سماع البينة قبل سوال الخصم وهو حاضر للبلد جايز في الحكم بها وجهان
المروزي لا يجوز وقال الاصطخري يجوز • وعن ابي يوسف ان كان حاضرا فتغيب
فابى ان يحضر وينادى على بابه ثلثة ايام فان لم يحضر قبلت البينة وانفذ القضا

فصل قال المسترط قال اصحابنا اذا حكم الخصمان رجلا يحكم
بينهما فعرض على القاضي فان ادى اجتهاده اليه امضاه وان لم يود اجتهاده
اليه فسخه وهذا ذكره صاحب الوافي وهو قول ح قال م بالله
اذا رضيا بحكمه صح حكمه ونفذ قال ص وظاهره يقتضي انه اذا
عرض على القاضي لا يفسخه وان خالف اجتهاده وهو قول مالك وابن
ابي ليلى قال مالك الا ان يكون خطا بينا فيبطله القاضي اذا رفع اليه
وللش على قولين احدهما مثل ما ذكره م بالله والثاني انه كالفتيا
والاصل في جواز التحكيم قول العزيز الحكيم وان خفتم شقاق بينهما

فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وتحكيمه صلى الله عليه سعد بن
معاذ في بني قريظة فاما اذا عرض على القاضي فانه يعتبر اجتهاد نفسه لان
التحكيم اصطلاح منهما عليه فيلزمهما اجتهاد نفسه لانه يلزمه وعليهما
الانقياد فان قيل يجوز رجوعهما قبل الترافع الى القاضي قلنا لا يجوز
الرجوع لانهما قد رضيا بالتحكيم فيلزمهما ما تراضيا عليه اذا لم يعرض ما
يدفعه مسئله وان كان الغايب يعرف مكانه فانه يحكم عليه بعد ان
يعرفه انه ان لم يحضر او يوكل وكيلا حكم عليه وكذا ان الحاضر
اذا توارى وامتنع من الحضور كان سبيله سبيل الغايب فان كان في بلد
لا سلطان حكم الحاكم لخصمه بالحق ولو كان للغايب مال فباعه الحاكم
عليه وقضى الغرما دينهم جاز ذلك نص على جميعها في مسايل اسحق بن
ابرهيم وجه الاول ان الغايب اذا امل حضوره اذا استحضر
اوجب الاحتياط استحضاره لسواله عن الدعوى كما لو كان حاضرا وجه
الثانيه ان من توارى وامتنع من حضور مجلس الحكم فان زمانا يقضي جواز
الحكم على الغايب يقتضي ان يحكم عليه اذا عرف منه التواري بعد الثالثه
والرابعه لما ساه من جواز الحكم على من غاب غيبه منقطعه فقد
قال اصحابنا انه يكون خصما للمفقود فيجوز ان يحكم عليه لان
الحاكم له ولايه على المفقود ولهذا اذا خاف على ماله التوى كان له
ان يبيعه ويحفظ عليه ثمنه وقول يحيى عليه السلام انه اذا حكم على
الغايب بمورد الغايب لا يحتاج الى ان يرد الشهود الذين حكم
عليه بشهادتهم الا ان يكون عنده جرح فوجهه انه اذا سمع الدعوى
والشهاده وحكم فقد نفذ حكمه وبعد نفوذ حكمه لا يحتاج
الى استيناف سماع الشهاده وقوله عليه السلام الا ان يكون عند الخصم

مجهول عجاز ان يكون عنده جرح

جرح يسوغ نقض الحكم عنده كالردة والكفر وذكره م بالله في الافادة
لا يسمع الحاكم جرح الجارح بعد فصل الحكم الا ان يثبت عنده فسق ظاهر في
الشهود لا يخالف المسلمون فيه لان الجرح والتعديل طريق معرفتهما الاجتهاد ولا
ينقض اجتهاد ما ثبت باجتهاد مثله واما اذا فسق فسق ظاهر لا يخالف المسلمون فيه صار
الطريق اليه علما فوجب ان ينقض ما حكم بالاجتهاد مسئلة ويجب على القاضي ان
يتعهد من يقدم عليه من البلدان فيتعاهدون لئلا يطول احتباسهم وذلك لان الغريب
ليس كالقاطن فيما يلزمه من المؤن فاذا اخر القاضي النظر في حجته من غير مانع ربما
لحقه ضرر بطول المكث في الغربة والقاضي منصوب لدفع الضرر والحيف على الناس
فوجب ان يتوقى ما يدخل الضرر عليهم وقد قال صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام مسئلة قال فان رأى تقديم الطارئ على المقيم اصلح فعل ذلك
وان رأى ان يخلطهم باهل مصره فعل على قدر ما يرى من الصلاح في ذلك
لان القاضي اذا ادى اجتهاده الى تقديم الطارئ فالغريب على اهل مصره
اولى وادعى الى دفع الضرر عنه وانه اذا اخره لحقه ضرر في الغربة والمقيم في
المصر لا يلحقه الضرر بتاخيره النظر في امره وجب ان يقدمه على اهل
مصره وان ادى اجتهاده الى ان الطارئ لا يلحقه ضرر اذا سوى بينه
وبين اهل مصره بان يكون الطارئ لا يلحقه ضرر في اللبث في ذلك المصر
فهو مخير في امره وامر القاطن من التقديم والتاخير لاستواء حالهما
في النظر لهما وهذا ايضا ذكره م بالله مسئلة قال محمد
بن يحيى عليهما السلام ليس على القاضي اذا شهد الشهود للرجل بان له على
رجل دنانير ان يسال من اين هي ذكره في مسائل عبد الله بن الحسين قال
السيد ط ولا اعرف خلافا فيه والاصل فيه قوله صلى الله عليه
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يشترط ان يسال المدعي

ع

16

عن دعواه انه من اي وجه تدعي ما تدعيه ولو كان هذا شرطا لبينه صلى الله عليه لانه قال ذلك على سبيل البيان وهذا يدلك على بطلان قول ان للحاكم ان يسال من في يده الشي انه من اي وجه ملكه مسلة ويجب ان يكون كاتب القاضي عدلا مرضيا ولا يجوز ان يكون ذميا ويجوز ان يكون عبدا او مكاتبا على اصل يحيى عليه السلام لنصه على اعتبار العدالة فيما يتعلق بالامانة كامامة الصلوة ونص على ان العبد يؤمن اذا كان عدلا والوجه فيه انه يؤتمن على الحقوق والاموال فيما يكتبه فوجب ان يكون امينا كنفس القاضي ويجوز ان يكون رقيقا لان الرق لا ينافي الامانة

باب ما يستحب للقاضي ان يفعله وما يكره له فعله

مسلة يستحب للقاضي ان يحرص على الصلح بين الخصوم ويردهم ما لم يستبن له الحق فاذا بان له الحق وجب امضا الحكم قال السيد ط وتحصيله انه اذا امكنه التوصل الى رضى الخصمين بالصلح فهو مستحب ومعنى قوله اذا بان له امضاه انه اذا بان وطلب الحكم ولم يرض بالصلح فالحكم واجب ط ولا خلاف فيه وفي استحباب الصلح والاصل فيه قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وروي ان كعب بن مالك تقاضى دينا له على ابن ابي حدرد في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وهو في بيته فخرج اليهما فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار اليه بيده ان ضع الشطر من دينك فقال كعب قد فعلت يا رسول الله وعن عمر ردوا الخصومات حتى يصطلحوا قلنا هذا ما دام الامر ملتبسا فاما اذا بان الحق ووضح وطلب الخصم الحكم وجب على الحاكم فصل الحكم والزام الحق ولا يجوز تاخيره بوجه من الوجوه لقوله تعالى وان

باب ما يستحب للقاضي ان يفعله وما يكره له فعله

احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وقوله لتحكم بين
الناس بما اراك الله مسئلة قال ع رحمه الله ينبغي للقاضي ان
يوعز الى من يحجب الناس عنه باقصائهم حتى يمضي امر المتداعين ليلا يتاذى
باصواتهم وتقدم الاقرب اولا فاولا من حضر منهم وان كثروا اثبت اسمائهم
في قرطاس ووضع بين يدي القاضي فياخذ القاضي منها واحدا بعد واحد
فيقدم الاقرب من خرج اسمه مع محاكمه او وكيله ووجهه ما قدمناه ان
القاضي لا ينبغي له ان يحكم وهو مشغول القلب بشي سوى ما يكون فيه كان
يكون غضبان او جايعا او ممتليا من الطعام او ضجرا بطول المكث او محبوسا
من جهة الغفا ونحوهم وكل ذلك يقتضي من التهذيب ما ذكر مسئلة
قال رحمه الله ولا يجهد نفسه في الجلوس ويعمل في ذلك على ما هو ارفق به
وباهل الحكومات من اختيار طرفي النهار او غير ذلك ووجهه انه
يتحرى الحكم حالا لا يمنعه من استيفا النظر في امر الخصوم وتحجبهم
ومداومة الجلوس واتعاب النفس يمنع من استيفا النظر ويدعوا الى الضجر
مسئلة قال رحمه الله وان يتعدى احد الخصمين على الاخر او اسا ادبه
او شتمه فان القاضي يوديه على ما يراه من ضرب او حبس او زجر قال وهذا ليس
من الغضب الذي يمنعه من الحكم ولا خلاف ان للقاضي ان يفعل من ذلك
ما يغلب على ظنه انه ادعى الى استصلاح الخصوم وكفهم عن تعدي بعضهم على
بعض وان يعزر من يجب تعزيره بحسب ما يراه ويقتصر على الادنى فالادنى
اذا كفى وشفا قلنا ليس هذا من الغضب الذي يمنعه من الحكم بل يكون
مندوبا ومامورا به وهو من الدين مسئلة ويجوز للقاضي اخذ الرزق على القضا وهو
قول الجمهور وروي عن ابن عمر المنع من ذلك لنا ما روي عن علي عليه السلام
انه كان يرزق شريحا خمسمايه درهم من بيت المال ولان القضا يلزم الامام فاذا

لم يتمكن منه وولي غيره فهو وكيل له فيجوز ان ياخذ منه الاجرة على وكالته
واذا كان في مصالح المسلمين فله ان يعطيه من بيت المال ط ويفارق
المؤذن لانه قربة محضة على ما مر في باب الصلوة وليس من مصالح الدنيا

فصل وفي التجريد يكره للانسان طلب القضا والحرص عليه لانه التزام
تكليف شديد لا يدري هل يؤديه ام لا وهل يسلم منه اولا ولذلك روي من
قلد القضا فقد ذبح بغير سكين وروي عنه صلى الله عليه من طلب القضا وكل
الى نفسه ، وروي ان ابا ذر سال رسول الله صلى الله عليه الامارة فقال
صلى الله عليه انك ضعيف وانها امانة وانها يوم القيمة خزي وندامة
الا من اخذها بحقها وادى الذي عليه فيها ولان طلب القضا والتعرض
له يوجب التهمة قال م بالله هذا اذا لم يثق من نفسه بالوفا
او كان بالمسلمين غنى عنه بغيره فاما ان وثق من نفسه وعلم ان المسلمين
اليه حاجة وانه ان لم يطلبه لحق المسلمين ضرر ولم يكره له طلبه بل
ربما لزمه طلبه والتعرض له فانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اللذين اوجبهما الله على عباده قال السيد م بالله وعلى هذا يجب
ان يكون طلب الامامة ايضا وروي عن الحسن انه قال لاجر حاكم عدل
يوما افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة قال
لانه يدخل في عدله في اليوم على اهل كل بيت من المسلمين خير او مقادير ثواب
الاعمال لا يعلم الا توقيفا فهذا وجه الجواز اذا امن ما ذكرناه ع

باب ما يبطل حكم القاضي وما لا يبطله وما يتصل بذلك مثل

قال محمد بن يحيى عليهما السلام لو ان حاكما حكم بحكم فاخطا فيه ثم علم بذلك فعليه
ان يرجع عن حكمه ولا ينفذه على خطايه ذكره في مسايل عبد الله بن الحسين
ط وعندي انه اذا اخطا الحكم بخلاف الكتاب والسنة والاجماع

ينقضه ويرجع عنه وان اخطا بان حكم بخلاف اجتهاده وهو مما يجوز على قول
بعض المجتهدين فانه لا ينقضه ويحكم بما يودي اجتهاده اليه ط وذكر ع
من ادى اجتهاده في جهة القبلة الى جهة وعدل عنها ثم تيقن انها كانت جهة القبلة
اجزاه وشبهه انها جهة القبلة انما هو شبهة ان للاجتهاد مدخلا في انها جهتها
لا ان العلم يحصل بها على طريق القطع هذا الذي ذكرناه مستمر على ما ذكره رحمه
الله والله ذهب م بالله وهو قول ح وابي يوسف وقال محمد ان كان حكمه
تقليدا للغير فسخه اذا تغير اجتهاده هكذا حكى عنه الطحاوي اما اذا حكم بخلاف
النص في الكتاب والسنة والاجماع فانه يجب نقضه لانه استعمل الاجتهاد في موضع
لا يسوغ فيه الاجتهاد لان الاجتهاد المفضي الى مخالفة هذه الاصول فاسد
لا يتعلق به حكم نحو ان يحكم به حاكم الا ترى القياس بجواز رجم نفقير ... او نحو
ان يحكم باسقاط العصبة مع ذوي الارحام او ذوي السهام وقال السيد ط
فاما بيع ام الولد فعند اصحابنا انه لا ينقضه اذا حكم به حاكم هذا فقد
ذكره م بالله في الشرح وهو قول ح وعند محمد ينقض حكمه ط ويجب
على ما قاله اصحابنا الا ينقض بيع المدبر اذا باعه موسرا وهذا ذكره م بالله
ايضا واما اذا حكم باجتهاد سايغ لم يودي الى مخالفة هذه الاصول
ثم تغير اجتهاده بعد الحكم لم يجز ان ينقضه وانما يجب عليه ان يحكم في مثله
من بعد بما ادى اليه اجتهاده لان المحكوم به اولا صدر عن اجتهاد
سايغ والاجتهاد لا ينقض باجتهاد بدلالة ان الصحابة كانوا مع اختلافهم
في احكام الحوادث لا يرد بعضهم على بعض فتياه من حيث يذهب الى ان
العمل به غير سايغ وان المستفتي لا يجوز له ان يستفتيه ولا يرى ايضا بعضهم
نقض حكم بعض وان اختلفوا فيه وقد كان بعضهم يحكم برايه ثم يتغير رايه فلا

ينقض الحكم الأول ولا ينكر أحد منهم ذلك كما روي عن عمر في مسألة المشتركة
أنه لم يشرك بين الإخوة لأم والإخوة للأب والأم ثم شرك فقيل له في
ذلك فقال على ما قضينا وإنه يحكم في الجد بأحكام مختلفة فقال لم آل فيها عن
الحق فدل ذلك على ما قلناه. مسألة وإذا عرض على قاض حكومة قاض قبله لم
ينقضها إلا أن يكون ما حكم به خارجا عن طريقة الاجتهاد بأن يكون مخالفا
للإجماع ونص المعلوم من الكتاب والسنة على أصل يحيى عليه السلام لنصه
أن أحكام أهل البغي يقر منها ما وافق الحق وفي ضمنه أن كل من جاز حكمه
إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه وإن كنا قلنا ما قاله عليه
السلام في أحكام أهل البغي على وجه مخصوص على ما نبينه من بعد وقد حصل
م بالله أيضا من هذه المسائل أن الحكم إذا انفذ بانفاذ حاكم فإنه لا يجوز
نقضه إلا أن لا يكون طريقه الاجتهاد وكان على خلافه دليل قاطع من نص
أو إجماع فحينئذ وجب نقضه فسواء حكم به باغ متأول أو عادل في سائر أحواله
أو حكم به عادل متأول [أظنه متولي] الحكم من جهة الظلمة والبغاة أو من جهة
المحقين وهذا فقد بيناه على تخريجه على مذهب يحيى عليه السلام تولي القضاء من جهة
الظلمة على ما بيناه ولا خلاف في المسألة بين القائلين بالاجتهاد ووجهه ما
بيناه من اتفاق الصحابة على أن حكم كل واحد منهم سائغ فيما حكم باجتهاده
مع اختلافهم في ذلك. مسألة وإذا أخطأ الحاكم فيما حكم به خطأ
يوجب نقضه وهو مما يتعلق به أرش كان الأرش على بيت مال المسلمين وعند
ح لا يجب فيه شيء وعند ش يلزم عاقلة الإمام على أحد قوليه لنا
أن خطأ الإمام يلزمه أرشه في بيت المال لأن المسلمين عاقلة الإمام
لأن أمر العاقلة موضوع على النصرة والإمام ينتصر بالمسلمين وهو ينصرهم
فيثبت معنى العاقلة بينه وبينهم ولأنه لو لزم خطأ الإمام عاقلته لأدى

الى الاجحاف بهم لان الخطأ ربما كثر منه فيما يباشره فلا يلزمه ذلك على ما قلناه
وسنستقصي فيها الكلام في كتاب الحدود بمشيئة الله تعالى الواحد المعبود
فاذا ثبت هذا في الامام ثبت في الحاكم لان العلة واحدة **مسئلة** وحكم الحاكم
في الطلاق والبيوع وما اشبههما في الظاهر لا يكون حكما في الباطن على
قياس قول يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب ان من حكم بشاهدين في طلاق بزور
رجعا بطل الطلاق وان كانت المرأة تزوجت بزوج اخر فسخ النكاح بينهما
فاقتضى ذلك من مذهبه ان الحكم في الظاهر في الطلاق وغيره ليس حكما
في الباطن اذ لو كان لا ينفسخ برجوعهم ذكره الاخوان رضي الله عنهما وعقد
الباب على ما ذكرناه ان ما يحكم به اما ان يكون قد حكم بالايقاع او بالوقوع
وما يكون ايقاعا مستندا الى سبب ظاهرا وباطنا كايقاعه البيع على مال المفلس
وان كان الباطن بخلافه كايقاع الفسخ بين المتلاعنين وان كان الباطن بخلافه
ويستوي فيه ايقاع العقد والفسخ وايقاع التمليك كالحكم بتمليك الشفيع
وبايجاب المال على العواقل وما يحكم بالوقوع مستندا الى ثبوت عقد متقدم
او ثبوت فسخ متقدم قد حصل من قبله فانه لا ينفذ في الباطن واليه ذهب **ص** بالله
وهو قول ابي يوسف ومحمد و**ش** وعند **ح** ينفذ في الباطن ايضا في الطلاق
والنكاح وكل شيء **لنا** قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الاية فظاهرها يقتضي ان من ادعى بيعا او شرا فحكم له به حاكم فيما يدعيه
بشهوده فانه لا يجوز له التصرف في ثمن المبيع وفي المشترى وهو يعلم ان
العقد لم يقع فان قيل اراد المال بلا عقد كان تخصيصا بلا دلالة وقوله عليه
السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت
له من حق اخيه بشيء فانما اقطع له قطعة من النار ولم يفصل صلى الله عليه بين ان
يكون ما يدعيه على اخيه مما يتعلق بعقد نحو ان يقول اشتريت منه وبين ان لا يتعلق به كان

يقول

تقول غصبني فحملنا عليها وقولهم نحمله على دعوى الملك تخصيص بلا دليل ولان هذه
شهادة زور فلا ينفذ حكمه بها في الباطن كما لو شهد بزوجات فلانا مثل فلانة
فحكم الحاكم بشهادتهما لا تحل قتل المشهود عليه وكما لو ادعى نكاح امرأة فحكم
الحاكم بها ثم تبين انها اخته من الرضاعة ولان حكمه تعلق بسبب ليس له حقيقة
فوجب ان لا ينفذ في الباطن كما اذا حكم بملك مطلق وثبوت دين ولانه لو علم انهم
شهود زور في الابتداء لم يحكم بشهادتهم فاذا علم بعد الحكم وجب ان يفسخه كما
لو كانا كافرين ولانه حكم بينة كاذبة في الباطن فلا ينفذ ظاهرا وباطنا كما
اذا ادعى مالا واقام عليه بينة كاذبة وكما اذا اقام البينة على محرمه
انها امرأته وهذا اولى لان تسليم البضع اعظم من تسليم المال لانه يفتقر
الى ولي وشهود مسئلة قال محمد بن عبد الله عليهما السلام في سيره اذا
شهد شاهدان عبدا لقاضي بحق ثم ارتدا فان كان حكم بشهادتهما قبل ان ارتدا
فالحكم جائز وان لم يكن حكم بعد حتى ارتدا لم يجز ان يحكم بها وان كان الشاهدان
اشهدا على شهادتهما ثم ارتدا كان الحكم في ذلك ما ذكرناه وان كتب قاضي
الى قاضي كتابا في حكم ثم ارتد القاضي الاول فان القاضي المكتوب اليه ان
كان حكم به قبل ردته جاز الحكم وان لم يكن حكم لم يجز ان يحكم قال السيد
ط وهذه المسائل لا خلاف فيها وانما الخلاف اذا شهدا ثم عميا
او خرسا فيما لا يقبل فيه شهادتهما وعند ح لا يحكم الحاكم بشهادتهما
وهكذا مذهب م بالله في التعليق وعند ش يجوز ولم يذكر مذهبنا
فيه للاول وهو ان من شرط صحة الشهادة بقاء الشهود على الشهادة
الى ان يحكم بها ومتى عرض قبل الحكم ما لو كان موجودا في الابتدا لمنع السماع
فانه يمنع صحة الحكم كالردة والفسق والرجوع عنها قبل الحكم وللثاني انه
فقد الحواس فلا يمنع من الحكم بشهادته كفقد حاسة السمع ولان الموت

اجد

سطل جميع الحواس ثم اجمعنا على انه لو شهد ثم مات فانه يحكم بشهادته
فاذا لم يمنع فقد جميع الحواس فلان لا يمنع فقد بعضها اولى ولا خلاف انهم
اذا شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز ان يحكم بشهادتهم للفرق بين الغيبة
والموت وبين الردة والفسق ان الغيبة والموت لا يقدحان في العدالة
ولهذا لم يخرج من مات من السلف الصالح والزهاد من العدالة ولا
كذا الفسق والردة فانهما يقدحان في العداله فيمنعان من الحكم
بالشهادة فصل وفي الزوائد ليس للقاضي ان يحكم في المساجد
ولا ان يقيم حدا او لا تعزيرا ولا قصاصا قال ح وص ومالك
لا يكره الفصل في المسجد قال س يكره وروي ذلك عن
ح ايضا للاول ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سمع رجلا ينشد ضالة
في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة
فاقتضى ذلك ان ما عدا ذكر الله والصلوة منهي عنه في المساجد ولانه
اذا جلس في المساجد لم يصل اليه الجنب والحايض والكافر فكره ذلك
ولان الخصوم يتشاجرون ويرفعون اصواتهم فنزه المسجد عن ذلك لقوله صلى
الله عليه جنبوا مساجدكم الخبر ولان الحدود اذا وجبت لا يمكنه
استيفاوها وهو في المسجد لانها لا تقام فيه بدليل الخبر فوجب ان لا يحكم
فيها بذلك وللثاني انه لا يكره فيه الجلوس للعبادة والتعلم وكذلك التعلم
فكذلك للحكم كغير المسجد ولانه لو حضر في الصلوة فحدث حادث جاز ان يحكم بذلك
فكذا لك العقود للحكم لم يكره ولانه ابعد من التهمة وانفا للظنة
وارفق بالناس لانه يصل اليه القاطن والغريب ولانه روي ان الصحابة
حكموا في المسجد باب الحجر مسئلة لا يصح الحجر على
البالغ العاقل لسرف المال وله ان يتصرف في ماله كيف شا وبه قال م

بالله وح الا ان ابا حنيفة يقول اذا بلغ ينظر فيه فان كان مصلحا لماله سلم اليه وان لم يكن مصلحا لماله لم يسلم اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يدفع اليه وان لم يصلح قال ط وعند ح اذا بلغ عاقلا مكلفا دفع اليه ماله وعند ابي يوسف ومحمد و ش يحجر عليه للتبذير في المال والسفه قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا ان يحجر الحاكم وعند محمد اذا كان سفيها مسرفا صار محجورا عليه وتعود حاله الى حال من لم يبلغ ويصير كمن يحجر عليه في ماله من غير حكم الحاكم قال س اذا بلغ لم يحجر دفع ماله اليه الا ان يكون مصلحا لدينه وماله وان كان مفسدا لدينه وماله يستديم الحجر عليه لنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فدل ظاهره على صحة مداينة كل واحد الا ما خصته الدلالة وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فقيل لم يثبت انه اراد به ولي السفيه ويجوز ان يريد به ولي الحق وهذا اولى لان من جازت مداينته لا يجوز تصرف الغير عليه ويدل عليه قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهم ولم يخص فان قيل وقد قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قيل لو لشرط فيه فان لم يونس منهم فلا يدفعوا على ان الرشد هو العقل والتمييز فاذا بلغ عاقلا مميزا فهو رشيد وقوله صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه والمبذر قد طابت نفسه بما اخرجه الى الغير فوجب ان يجوز ذلك وان يستباح بالاباحة وعن انس ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه كان يبتاع وكان في عقدته ضعف فاتى اهله نبي الله صلى الله عليه فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله لا اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه ان كنت غير تارك للبيع فقل لا خلابة فبان ان الحجر

رشدا

لا تجب اذ لو وجب لم يتركه صلى الله عليه لقوله اني لا اصبر عن البيع كما
لا يترك الصبي والمجنون لما كان مستحقا للحجر فان قيل فقد نهاه عن البيع
قيل له لم ينهه على وجه الحجر بل على وجه النصح وحسن النظر ولو وجب الحجر
لحجر ولانه حر بالغ لا دين عليه ولا يحجر عليه كما اذا لم يكن مبذرا ولانه
التصرف في ماله حق له فلا يمنع من حق نفسه كما لا يحبس لاجله ولانه لا
يصير محجورا عليه بانفاق ماله في ملاذه وشهواته واصلاح الدعوات
لاهل العلم فلا يصير محجورا عليه للتبذير **فصل** اذا بلغت الجارية
رشيدة عاقلة دفع اليها مالها وبه قال اكثر العلماء وقال مالك لا
يدفع اليها مالها حتى تتزوج **لنا** انها رشيدة بالغة فوجب دفع مالها
اليها كما لو تزوجت **مسئلة** ويحجر على المفلس للديون التي عليه ويمنع
من التصرف فيما في يده نص على معناه في المنتخب فقال اذا كثرت ديونه
وقصر عنها ماله فلسه الحاكم اي يحجر عليه لاجل افلاسه ثم اكد
هذا بان قال في المفلس الذي فلسه الحاكم اذا وجد في يده شي فاقر
بانه لغيره انه لا يقبل اقراره وهو قول ابي يوسف ومحمد وس ولم
يختلفوا في ان حجر الدين انما يثبت بحكم الحاكم وعند ح لا يحجر على
البالغ اصلا **لنا** ما روي عن عبد الرحمن بن كعب
بن مالك عن انس ان النبي صلى الله عليه حجر على معاذ وباع
عليه للغرما وقد روي الحجر عن علي عليه السلم وعن جماعة
من الصحابة ولم يرو عن احد انكاره والخلاف فيه **مسئلة**
والمحجور عليه للدين لا يصح اقراره بما في يده للغرما على
اصل يحيى عليه السلم قد نص على معناه في المنتخب ولا خلاف
بين من يثبت حجر الدين في ان المحجور عليه لا يقبل اقراره بالمال

لغيره

لغيره وانما جوز ابو يوسف ومحمد اقراره بالنكاح والطلاق والعتاق
ولم يجوزوا في عقدة النكاح والزيادة على مهر المثل الذي هو قيمة البضع
وقال في العبد المعتق انه يسعى في قيمته كالمريض اذا اعتق وعليه دين ص
وما قلناه هو قول مالك و ش في احد قوليه وبه قال ابو يوسف ومحمد
على ما حكاه الطحاوي عنهما وقال ش في قوله الاخر ان اقر بعين او دين
وجب الى ما قبل الحجر صح اقراره والمقر له يشارك الغرما لنا ما بيناه
ان الحجر للدين يصح فصحته ينفي صحة اقراره بما في يده لغيره ولان حق الغرما
يتعلق بما في يده كتعلق حق المرتهن بالرهن فكما لا ينفذ اقرار الراهن
بالرهن لغير المرتهن كذلك لا يصح اقرار المحجور عليه لغير غرمائه

مسئلة ويبيع الحاكم جميع ما يملكه الا القدر الذي لا يستغني عنه
لنفسه ولعياله من الكسوة والطعام فان كان المحجور عليه زمنا لا
يبيع عليه خادمه على اصل يحيى عليه السلم وبنحو عليه ديون الغرما نص على
جميعها في المنتخب الا ما ذكرنا ان اصله يقتضيه والكلام في جميعها قد
سبق على ما اقتنع ه

باب الحبس مسئلة

يحبس الحاكم من ثبت عليه حق لغيره وامتنع منه اذا طلب صاحب الحق ذلك
ولا يخليه الا بعد ان يؤديه او يرضى صاحب الحق بتخليته او يثبت اعساره
نص في الاحكام على وجوب حبس من وجب عليه الحق وتخليته عند ثبات
اعساره ودل كلامه على انه يحبسه اذا طلب صاحب الحق ذلك لانه
قال يحبس لغرمائه لما طال الغرمه لان صاحب الحق اذا لم يرد حبسه وسوغ
له تاخير حقه لم يوصف بانه مماطل ولا خلاف في وجوب الحبس في الحقوق
وقد جرى عمل المسلمين به من ايام الصحابة الى يومنا هذا وقد اطبقوا عليه
قولا وفعلا والاصل فيه ان رجلا اعتق شقصا له في عبد فحبسه صلى الله عليه

حتى باع غنيمة له فضمن لشريكه قيمته وروي ان عليا عليه السلم كان
يحبس في النفقه وفي الدين وفي القصاص وفي جميع الحقوق وكان يقيد
الدعار بقيود لها اقفال ويوكل بهم من يحلها في اوقات الصلوة • وروي عن
النبي صلى الله عليه انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وروي ان عليا
عليه السلم امر ببناء الحبس في البصرة وحبس بالكوفه مسئله وعند ثبوت
الحق عليه يكون حكمه حكما للموسر فيحبس ثم الحبس من يكون ظاهرا اليسار الى
ان يثبت اعساره وقد سبق الكلام فيه في كتاب التفليس فلا معنى لاعادته
مسئله وحكم الرجال والنسا سوا في حبس من يجب حبسه منهم الا ان
حبس النسا يجب ان يكون منفردا عن حبس الرجال على اصل يحيى عليه السلم لان
نصوصه في الحبس لم يفصل ودل قوله في المنتخب في المراة اذا احبست زوجها «
بنفقتها انها يلزمها ان تحضره ان كان موضع الحبس مستورا عن الرجال والا
فلا يلزمها على ان محبس النسا يجب ان يكون منفردا وجميع ذلك مما لا
خلاف فيه والوجه فيه وهو ان الدلالة التي اوجبت الحبس في
الحقوق لم يفصل بين الرجال والنسا ولانهن يشاركن الرجال في سائر
الحقوق فكذا في الحبس فلنسا ويجب ان يكون حبسهن منفردا
عن حبس الرجال لان اختلاطهن بالرجال منهي عنه وقال صلى الله عليه
النسا عي وعورات فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت مسئله
قال ع رحمه الله لا يحبس الابوان في الديون الا في نفقه او لد حفه
النلف لنصه ان الاب لا يقطع في سرقه مال ولده والاصل فيه قوله
تعلى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف حبسهما وقوله صلى
الله عليه انت ومالك لابيك يقتضي ان يكون له مزيه فيما يتعلق بمال الابن
ما ليس للاجانب ولا لسائر الاقارب وقد اجمعوا على ان الاب اذا

كان معسرًا يجوز له ان ينفق نفقته من ماله من غير حكم حاكم او امره وليس لغيره من الاقارب ان يفعل ذلك وانما يجوز له اخذ النفقة اذا دفعها القريب الموسر اليه او دفعها الحاكم من ماله اذا امتنع منه **فصل** قال الطحاوي قال اصحابنا اذا شهدوا على رجل واقام المشهود عليه بينة على انهم فساق او مستاجرون لم يلتفت الى ذلك وسيل عنهم قال محمد في الاملا وكان ح لا يقبل الشهادة على الجرح الا ان يشهدوا على اقرار الشاهد بانه شريك او محدود بقذف في حده القاضي وكان ابن ابي ليلى يقبل الشهادة على الجرح وعلى انهم مستاجرون او شهود زور وروي عن ابي يوسف مثله قال ض ايده الله وعليه دل كلام م بالله لانه يقبل شهادة الجرح على الاطلاق وبه قال مالك و ش اذا اسنوا ذلك يعني الجرح للحاكم وذلك لانه اذا ادعى ذلك كان مدعيا وقد قال النبي صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه **فصل** قال ح وابو يوسف اذا اقر رجل عند الحاكم فلم يحكم به عليه ولم يثبت في ديوانه يحكم به عليه اذا ذكره ص وعليه دل كلام يحيى عليه السلم قال محمد لا يحكم حتى يشهد على اقراره رجلان عدلان وقال ابن ابي ليلى لا يقضي عليه حتى يثبته في ديوانه وقال مالك لا يقضي على الرجل باقراره حتى يكون مع القاضي بينة بذلك عليه قال ولعل محمدا ومالكا بنيا على اصلهما ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بعلم نفسه وعندنا اذا جاز ان يحكم بالشهادة جاز ان يحكم بعلم نفسه فكذلك هذا اذ ليس فيه اكثر من انه يحكم بما علمه وذلك جائز وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال اغد يا انس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ولم يقل فان اعترفت فاشهد عليها حتى يكون لك حجة بعد موتها وروي ان معاذا وابا موسى الاشعري قتلا مرتدا بارتداده عندهما وهما واليان لرسول

الله صلى الله عليه على اليمين فصل قال الطحاوي قال اصحابنا اذا كان في المصر قاضيان فكتب احدهما الى الثاني بحق لرجل وقال مالك يجوز كتاب امير الصلوه الى القاضي في مصر لا تجوز حكمه وقال س لا تقبل كتاب احد القاضيين الى الاخر بينته شهدت عنده وانما تقبل ذلك في البلدان النائية
فصل قال م بالله في اهل الذمة انهم يحملون في احكامهم في المناكحات وغيرها ولا نتبع ما لم يترافعوا الينا فاذا ترافعوا احكم باحكامنا وهذا هو المراد بقوله تعالى عليه السلم ويحكم بين اهل الذمة باحكامنا وبه قال ح ومحمد قال الا اذا رضيا باحكامنا يعني الزوجين وان رضي احدهما وابى الاخر لم يحكم حتى يرضى الاخر في قول ح قال محمد يحكم بينهما اذا رضي احدهما قال محمد يفسخ النكاح في العدة ولا يفسده بغير شهود وقال ابو يوسف يحملون على حكم الاسلام رضوا او لم يرضوا الا في النكاح بغير شهود فانهم يقرون عليه واما في سائر العقود ما عدا النكاح فيحملون على حكم الاسلام اذا خاصم احدهما وبه قال س يعني اذا خاصم احدهما وجب الحكم وقال في موضع اخر وهو مخير وذلك لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله فصل قال ح وص اذا اختلف المتبايعان في الثمن تحالفا وترادا بما شا الشفيع اخذه بما قال البايع او يدع وبه قال س قال مالك لا شفعة له فصل قال محمد في السير اذا باع متاعا في السفينه وسمه المشتري ثم قال من رمى شيا منه في البحر فهو بري من ثمنه لم يصح هذا الشرط ولم يبرا من ثمنه وقال ابو يوسف اذا ركبوا البحر واشترطوا ان كل شي يرمى به من السفينه اذا خافوا فهو بينا بالحصص ان هذا الشرط باطل وكل من رمى شيا فهو ضامن وروي عن مالك في المتاع الذي يطرح من المركب ليخفف ليس على من في المركب شي وروي عنه اذا طرح ما فيه من المتاع ليخفف جميع من له متاع في المركب

شريكا في ذلك وهو قول الليث وقال ش اذا قال القِ متاعك على ان
اضمنه لك وركبان السفينة ضمنه دونهم قال المروزي وهذا غلط ينبغي
ان يكون عليه حصته لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ومعلوم انه لم يرد به الاكل فقط وان الاستهلاك مراد وقوله
صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وقوله صلى الله عليه دماؤكم
واموالكم حرام ولان الضرورة لا تبيح اتلاف مال الغير بغير ضمان دليله اذا اضطر
الى تناوله فصل قال الطحاوي قال اصحابنا يقرض القاضي اموال اليتيم ويكتب
بها واذا اقرض الوصي ضمن وروي نحوه عن ابن ابي ليلى وروي عنه انه لا يقرض
وهو قول مالك وسفيان الثوري وقال م رحمه الله له ان يقرض اذا راى له فيه
الصلاح وذلك لان القرض معروف يفعله القاضي في مال اليتيم فصل
قال م رحمه الله في رجل عليه حقوق الناس وهو متوار في منزله ان القاضي يحضره مرتين وثلاثا
ان خصماءه يطلبونه فان اجاب وحضر مجلس الحكم والا جاز له الدخول عليه قال ح
اذا سمعت البينة عليه ثم غاب لم يحكم عليه حتى يحضر وقال محمد يقدم اليه ثلاثة ايام
وينادى على بابه فان خرج والا قضى عليه قال فان غاب لم يقض عليه وان كان
مختبيا (ح متخفيا) دخل عليه نساء بغير اذنه فان قلن هو هناك امرت الرجال ان يدخلوا
فصل م رحمه الله اذا بلغ الغلام وكان مصلحا لماله دفع اليه وان كان فاسقا
على قياس المذهب وهو قول ح وص وقال ش لا يدفع حتى
يكون مصلحا لماله ودينه لنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فذكر رشدا منكورا فاي رشد وجد دفع المال اليه بالظاهر
ولان الفسق معنى لا يمنع دفع المال اليه كالكفر بل الكفر اعظم من
الفسق ولانه بالغ عاقل فجاز دفع المال اليه دليله اذا كان مصلحا
لماله ودينه ولان عصرا من الاعصار ومصرا من الامصار لم يخل من فساق

ولم يرو عن احد من القضاة انه حجر عليهم

كتاب الحدود

الاصل في الحدود الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعلى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية واما السنة فماثبت بالاخبار المتظاهرة ان رسول الله صلى الله عليه رجم ماعزا وغيره واما الاجماع فقد اتفقت الصحابة والتابعون على جلد الزاني اذا لم يحصن ورجمه اذا كان محصنا وعلى جلد القاذف ثمانين

باب حد الزاني

مسئله الزاني اما ان يكون بالغا عاقلا او غير بالغ او بالغا غير عاقل فان كان غير بالغ او بالغا غير عاقل فلا حد عليه وان كان بالغا عاقلا فعليه الحد سوا كان مسلما او ذميا او حربيا مستامنا حرا او عبدا الا خلاف في ان من ليس ببالغ ولا عاقل فلا حد عليه اذا ارتكب ما يوجب الحد والاصل فيه قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ ولا خلاف في وجوبه على البالغ العاقل المسلم حرا كان او عبدا اذا ارتكب ما يوجبه والاصل فيه ظاهر الكتاب والسنة والاجماع وقد بيناه واختلفوا في وجوبه على الذمي والحربي المستامن اما الذمي اذا زنى فانه يحد عند اصحابنا وهو قول ح وس في احد قوليه وله قول اخر انه لا يحد وبه قال مالك ولم يختلفوا انه اذا سرق قطع لنا ظاهر الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه رجم يهوديين لما زنيا ولانه بالغ عاقل زنى فلزمه الحد كالمسلم ولان الزنى معنى يوجب الحد فاذا اقدم عليه الذمي لزمه الحد كالسرقة

ولا

ولانه محقون الدم على التأبيد فاشبه المسلم، والحربي المستأمن اذا زنى
فانه يلزمه الحد عند اصحابنا وبه قال ابو يوسف وعند ح ومحمد وس
لا يحد اذا زنى **لنا** قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولم يفصل ولان المستأمن في يده امانة بمنزلة اليهودي في مدة عهده
والذمي يحد في الزنى والسرقة فكذا يجب ان يلزمه فيحرر فيقول انه محقون
الدم على التأبيد فيلزمه الحد كالمسلم والمعاهد **مسئله** وسواء كان
المزني بها بالغة او غير بالغة اذا كانت تصلح للجماع عاقلة او غير عاقلة
حرة او غير حرة نص على معناه في الاحكام ولا خلاف في هذه الجملة والاصل
فيه ان اسم الزنا متناول له فيدخل تحت قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة ولم يفصل **مسئله** ولا فرق في وجوب الحد على
البالغة والعاقلة بين ان يكون الزاني بها بالغا او غير بالغ اذا اولج عاقلا
او غير عاقل حرا او ليس بحر على اصل يحيى عليه السلام لنصه في الاحكام
ان المرأة اذا زنت وهي عاقلة اقيم عليها الحد ولم يشترط كون الزاني
عاقلا وهو قول س وعند ح اذا امكنت العاقلة نفسها من مجنون
فزنى بها لا حد عليها **لنا** الاية وهي عامة ولانها عاقلة زنت فوجب
ان يلزمها الحد كما لو زنى بها عاقل ولانه حصل منهما من الوطي ما
لو كانا عاقلين لوجب عليهما الحد فاذا سقط عن احدهما لمعنى فيه لم يسقط
عن الاخر كما لو زنى عاقل بمجنونة ولان سقوط الحد عن الرجل لا يوجب
سقوطه عن المرأة دليله الحربي اذا وطئ مسلمة **مسئله** والزاني الذي
يجب عليه الحد اما ان يكون حرا او ليس بحر فان كان حرا اما ان يكون
محصنا او بكرا فان كان بكرا فحده جلد مائة جلدة فقط من دون تغريب
وهو قول ح و ص وعند ش ينفى بعد الجلد سنة وهو قول

ابن ابي ليلى والثوري وابن حي وقال الاوزاعي ينفى الرجل دون المراة وقال مالك
ينفى الرجل دون المراة ولا العبد ولا خلاف ان حد البكر الزاني مائة والاصل فيه
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفيها الجلد فقط
وروي عنه صلى الله عليه انه سئل عن الامة اذا زنت فقال اذا زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفيرة ورواه ابو هريرة
وعباد بن تميم عن عمه وعبد الله بن مالك ولم يامر بالتغريب ولان الجلد اخر موجبي
الزنى فلا يجب معه التغريب على وجه الحد دليله الرجم لا ينفى فيه كذلك لا ينفى بعد
الجلد ولانه حد من الحدود فلا ينضم اليه التغريب دليله سائر الحدود ولان نفي
المراة لا يخلو اما ان يكون مع محرم او غير محرم ونفيها من غير محرم لا يجب
والمحرم لا ذنب له فينفى واما ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال خذوا عني
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد
والرجم وكذلك ما روي ان رجلا قال يا رسول الله قال يا رسول الله ان ابني كان
عسيفا على هذا وانه زنى بامراته فافتديته منه بمائة شاة فقال يرد عليك الغنم
وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا
عليها فاعترفت فرجمها فان ذلك على وجه التاديب وللامام ان يؤدب
بذلك اذا راه لا على سبيل الحد وانه كان على وجه التاديب ما روى زيد
بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وعليهم انه قال في الزاني البكر جلد مائة
وحبس سنة والحبس معلوم كونه تاديبا وروي عن علي عليه السلام انه قال
كفى بالنفي فتنة وروي ان عمر نفى واحدا فارتد ولحق بهرقل فقال لا انفي بعده
احدا وان عمر نفى احدا فارتد مسئلة وان كان محصنا فحده جلد مائة والرجم
يجمع بينهما وكذلك القول في الزانية اذا كانت محصنة وهو قول علي عليه السلام
وروي انه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها فقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها

بسنة النبي صلى الله عليه وبه قال الناصر وم بالله رضي الله عنهما وحكي نحوه عن
مالك وبه قال اصحاب الظاهر وعند ح وص وس لا يجمع بينهما لنا الاية ولم
يفصل فظاهرها يوجب الجلد على كل زان من غير تخصيص مرجوم او غير مرجوم والسنة
المتظاهرة اوجبت رجم المحصن فوجب الجمع بينهما وروى زيد بن علي عن علي عليه وعليهم السلام
عن النبي صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وحديث عبادة بن الصامت خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة والثيب بالثيب جلد ورجم فان قيل
هذا الخبر منسوخ قيل لا يجوز اثبات النسخ الا بدليل ولا دليل عليه بل قد دل الدليل
على انه غير منسوخ وهو ما قد رواه جماعة بالفاظ مختلفة منهم عبد الرحمن بن ابي ليلى
وحية العرني والشعبي عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها وفيما
روى ابن ابي ليلى انها جاءت فقالت اني زنيت فردها حتى شهدت على نفسها اربع مرات
فامر بها فجلدت ثم امر بها فرجمت وفيما روى حية العرني عن علي عليه السلام قال
لها لعلك غصبت نفسك وقالت اتيت طائعة غير مكرهة فاخرها حتى ولدت وفطمت
ثم جلدها الحد ثم دفنها في الرحبة الى منكبها ثم رمى هو اول الناس ثم قال ارموا
ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة محمد صلى الله عليه وفي رواية الشعبي
ان عليا جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه ولم ينكره احد ولو نسخ لم
يخف عليه وعليهم ولانه زان فوجب ان يلزمه الحد دليله البكر ولان الثيب شارك
البكر في فعله فوجب ان يشاركه في حده كالعبد المتزوج لما شارك العبد
في الزنى شاركه في الحد فاما ما ذهب اليه الخوارج من نفي الرجم فالاخبار
المتظاهرة والاجماع السابق يدل على فساد قولهم وبطلانه

مسئلة

والاحصان المعتبر في الحد اربع شرائط منها ان يكون الزاني بالغا عاقلا حرا
ومنها ان يكون قد تزوج بامراة عاقلة يجامع مثلها في الفرج تزويجا صحيحا ومنها

ان يكون جامعها او خلا بها خلوة توجب المهر سوا كانت المراة حرة او امة فان كانت
المراة التي تزوج بها صغيرة لا يجامع مثلها او مجنونة او يكون قد نكحها نكاحا فاسدا
لم يكن محصنا و لا يكون محصنا بملك اليمين وتحصيله ان الاحصان الذي هو شرط
في ايجاب الرجم بالزنى الحرية والبلوغ والعقل مع الوطي في نكاح صحيح او خلوة اذا
كانت المراة عاقلة يصلح للوطي وما قلناه هو قول س في الجملة وله فيمن اصاب صغيرة
على قولين احدهما انه يصير محصنا بها وهو الاظهر والاخر انه لا يصير محصنا كما
ذهب اليه قال ح و ص وشرائط الاحصان ان يكونا حرين مسلمين بالغين وقد جامعها
في نكاح صحيح فان كانا مملوكين او احدهما او كانا كافرين او احدهما او كانا مجنونين
او احدهما او صغيرين او احدهما فلا احصان في واحد منهما قال مالك يحصن الامة الحر
والعبد الحرة ولا يحصن الحرة العبد ولا الصبية الرجل ولا المجنونة العاقل ولا
يحصن الصبي المراة ولا خلاف ط ان حرية الزاني شرط وكذلك بلوغه وعقله
وان المملوك على اي وجه زنى فلا رجم عليه وان الصبي والمجنون لا يعاقبا
لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر ولا خلاف في اشتراط الوطي بنكاح
صحيح والخلوة كالوطي اذا اصلحت للوطي قال ض ايده الله وما ذكره مكي عليه
السلام في الخلوة الصحيحة انها توجب الاحصان فيه نظر فالاولى ان المحصن
هو الوطي دون الخلوة وذلك لقوله صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد ورجم
والثيوبة لا تحصل الا بالجماع ولا خلاف انه لا يصير محصنا بملك اليمين
والنكاح الفاسد دون ملك اليمين فاذا لم يكن محصنا بملك اليمين فاولى
ان لا يصير محصنا بالنكاح الفاسد ولان المعتبر في الاحصان الكمال والوطي
في النكاح الفاسد ليس بكمال بل هو محظور ولا يجوز ان يكون شرطا
في الاحصان كالوطي بملك اليمين قال ط ولم يشترط كون المراة
حرة بالغة خلافا لابي ح و ص وذلك لانه حر مكلف وطي

بنكاح

نكاح صحيح فوجب أن يصير محصنًا دليله إذا كانا جميعًا بالغين عاقلين
ولأنها إذا أصلحت للجماع مع فقد البلوغ والحرية وجب ألا يمنع
الإحصان كما أن فقد الثيوبة منها وبكارتها لا يمنع منه ولأنه إذا
جاز أن يرجم أحدهما دون الآخر جاز أن يوجد الإحصان في أحدهما
دون الآخر لأنه سبب الرجم وفي الوافي قال محمد بن يحيى عليهما السلام
في النوازل في امرأة حرة تزوج بها صبي لم يبلغ ودخل بها ثم زنت إن كان
مثله يأتي النساء فهو يحصنها وكذا لو كان تزوج بالغ بصبية لم تبلغ ودخل
بها ومثلها يوطى فهو محصن ص ويمكن أن يخرج ذلك على أصل يحيى عليه السلام
والمخالف فيه ح وش على ما بيناه **لنا** قوله صلى الله عليه لا يحل
دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنى بعد إحصان أو قتل
نفس بغير حق والإحصان في اللغة المنع ومنه قرئ محصنة لتحصنكم من
بأسكم وفي الشرع أربعة أشيا الحرية والزوجية والإسلام
والعفة دليل الحرية قوله تعالى والذين يرمون المحصنات أراد المسلمات
الحرائر ودليل الزوجية قوله والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم
أراد به ذوات الأزواج من المسبيات ودليل الإسلام قوله تعالى فإذا
أحصن أي أسلمن وقوله والذين يرمون المحصنات أراد به المسلمات ودليل
العفة قوله تعالى محصنين غير مسافحين فإذا ثبت أن اسم الإحصان في الشرع
يفيد هذه الأشيا الأربعة فوجب من جهة الظاهر أن يكون جميعها
شرطًا في الرجم لقوله أو زنى بعد إحصان فأما الدليل على أن الإسلام
لا يعتبر فيه على ما نذكره من بعد وما الإجماع لا يشترط العفة ثبت الحرية
والتزوج قال م بالله وما قاله يحيى عليه السلام فإن نكحها نكاحًا
فاسدًا لم يكن محصنًا المراد به إن كان فساده من طريق الاجتهاد أن يكون

نحو

قد تزوج بذمية او من كان وطيه لها لا يستند الى عقد فاسد او صحيح
قال وانا استبعد ان اقول في رجل تزوج بامراة بلا ولي وزفت اليه مكثت
عنده مدة من الزمان انه لا يصير بها محصنا **مسئلة** وليس من شرطه
الاسلام وقد نص عليه السلم في الاحكام فقال الذمي كالمسلم في وجوب
الرجم وبه قال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وعند ح ومحمد من شرطه الاسلام
قال ولا يرجم الا المسلم او المسلمة **لنا** قوله صلى الله عليه خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ونفي والثيب بالثيب جلد ورجم
ولم يشترط في الاسلام وعن ابن عمر انه صلى الله عليه رجم يهوديين زنيا فدل على
ان الاسلام ليس بشرط فيه ولانهم اهل ملة فجاز ان يلزمهم الرجم بالزنا
كالمسلم ولان اهل كل دين يجدون انكارهم رجم ثيبهم دليله المسلمون ولانه
احد موجبي الزنا فلا يكون من شرط وجوبه الاسلام كالجلد ولان زنى المحصن
موجب للقتل فوجب ان لا يكون من شرطه الاسلام كالقتل الذي يوجب
القصاص **مسئلة** قال محمد بن يحيى عليهما السلم من نكح في حال
الشرك ثم اسلم وزنى لم يكن محصنا ذكره في العوني في ذلك لان موضوع
انكحة اهل الشرك ليس على الصحة لانهم لا يعتبرون في صحة النكاح
ما يعتبره اهل الاسلام في صحته فلا يقع به الاحصان كما لو وطي امراة
بنكاح فاسد فانه لا يصير محصنا **مسئلة** وحكم الزانية في
شرائط الاحصان حكم الزاني فدل عليه كلامه في الاحكام ولا خلاف
فيه **مسئلة** فان كان الزاني عبدا او مدبرا فحده نصف حد البكر
وهو خمسون جلدة وكذلك القول في الامة والمدبرة وام الولد وهو
قول الجمهور الا اصحاب الظاهر فانهم زعموا ان العبد يحد مائة كالحر
البكر ولا فصل بين العبد والامة والاصل في الامة قوله تعالى فان اتين

فانهم زعموا

بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عليه وعليهم السلام حد العبد نصف حد الحر ولم يرو عن
احد من الصحابة خلافه ولانه رق فوجب ان يكون حده نصف حد الحر كالامة
ولان الحد لا فرق فيه بين الرجال الاحرار والنساء الحرائر فوجب ان لا نفرق
فيه بين العبيد والاماء والمعنى ان الحد لا يختلف بالذكورة والانوثة وعن ابن
عباس ان العبد والامة ان احصنا بالتزويج فعليهما الحد وان لم يحصنا لم يلزمهما
وهذا فلا معنى له لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقال بعض الناس اذا احصنا لزمهما الرجم وهذا فاسد لمخالفة
الاجماع قلنا وكذا لك القول في المدبر والمدبرة واما ام الولد لان الرق
باق عليهم وهم مضمونون بالقيمة فصار كالعبد والامة مسئلة وان
كان مكاتبا فان ادى شيا من مال الكتابة يحد على حساب ما ادى
من حد الحر البكر ان كان ادى النصف من مال الكتابة يحد خمسة
وسبعون وان لم يكن قد ادى شيا يحد حد العبد وكذا لك القول
في المكاتبة وقد مر في كتاب العتق وقد ذكرنا معنى قولنا ان
المكاتب يعتق بقدر ما ادى انه يجري عليه حكم الحر بقدر ما ادى
في احكام مخصوصة لا انه يعتق على الحقيقة ما لم يؤد جميع مال
الكتابة والاصل فيه ما روى محمد بن منصور باسناده عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اصاب المكاتب ميراثا او حدا
فانه يرث على قدر ما عتق منه ويقام عليه الحد على قدر ما عتق منه ٭
وما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام انه
جلد عبدا اعتق نصفه خمسة وسبعين جلدة نصف حد الحر ونصف حد
العبد محمول عندنا على المكاتب الذي ادى نصف المال فل[illegible] اداه

لم يؤدّ نسيانه في حدّه حدّ المملوك لانّه مجمع عليه وبمجرّد عقد الكتابة لا يتغيّر
حكم الحدّ مسئلة فان كان الزاني مريضاً فان كان محصناً جلد ورجم
وان كان بكراً انتظر الامام برؤه وان رأى الامام ان جمع عشرة اسواط
ويضربه بها دفعة عشر ضربات فعل اذا كان يحتمل ذلك وكذا الكلام في
الزانية وما قلناه ان كان محصناً رجم هو قول ح وص وش ولا نعرف فيه
خلافاً وذلك لانّ المحصن مقصود بالقتل رجماً فلا فرق بين ان يكون صحيحاً او مريضاً
لانّه ليس في رجمه مريضاً اكثر من انّه يؤدّي الى قتله وهو المقصود بحدّه قال السيد
ط وحكي عن بعض اصحاب س انّه ان كان يرجم باقراره وكان مريضاً ينتظر به الى
البرء فلعلّه يرجع عن اقراره اذا اخذته الحجارة وهذا بعيد لانّ هذا لو وجب
لوجب فيمن يرجم بالشهود ولانّ الرجوع منه مجوّز ولو وجب ذلك في المريض لوجب
في الصحيح ما قلناه انّه ان كان بكراً انتظر برؤه وهو قول اصحاب ح
وس والاصل فيه خبر علي عليه السلام انّ رسول الله صلى الله عليه بعث
الى جارية زنت ليقيم عليها الحدّ فاذا بها دم يسيل لا ينقطع وروي فوجدها
لم يجفّ دمها فرجع وعرّف النبي صلى الله عليه فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم
اقم عليها الحدّ فصار هذا اصلاً في انّ البكر المريض اذا زنى انتظر برؤه لانّ
الواجب هو اقامة الحدّ عليه الذي هو الجلد فقط فاذا خيف ان يتلف من
الجلد او لحقه ضرر زائد فيكون عقوبة باكثر ما يستحقّه فامّا جمع
الاسواط فتحصيل المذهب فيه ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما انّه
ان لم يرج برؤه بان يكون مرضاً لا يسلم منه في اغلب الاحوال كالسّل
وخيف موته ولمّا يقم عليه الحدّ فللامام ان يفعل ذلك وهو قول
اصحاب س الّا انّهم ذكروا انّه يجمع ما به شمراخ فيضرب بها ضربة
واحدة قال السيد ط وهذا قول الهادي عليه السلام ايضاً فانّه

قال في الأحكام يجمع عشرة أسواط فيضرب بها عشر مرات إن احتمل ذلك
ثم قال ذكر أن النبي صلى الله عليه أتي برجل مريض أصيفر قد خرجت عروق
بطنه فبدر بحي فدعى صلى الله عليه بعثكول فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة
واحدة فبان من أمره أن للإمام أن يفعل من أجل الأمرين ما يغلب في ظنه
أنه أدعى إلى سلامته مع إقامته وروي عن بعض أصحاب النبي صلى الله
عليه أنه اعترف بالزنى فأمر أن يضرب بأثكال النخل وروي بأثكول
النخل قال مالك لا معنى لجمع الخشبات وما ذكرناه تفسير قوله مسئلة
ولا يقام الحد على الزاني البكر في زمان شديد الحر ولا شديد البرد
إذا خيف عليه إذا جلد فيه على أصل يحيى عليه السلام لنصه على انتظار برء
المريض لئلا يزداد الضرر وذلك موجود في زمان الحر والبرد
ذكره الإخوان وهو قول أصحاب ش ووجهه أن المقصود جلده
لا قتله فلا يجوز أن يضرب في زمان يؤدي ضربه إلى قتله وأما المرجوم
فالمقصود قتله فلا يراعى فيه ذلك ولا خلاف أن الرجل والمرأة
في ذلك سواء لأن العلة فيهما واحدة مسئلة وإذا زنت امرأة وجب
على الإمام أن يستبرئ رحمها وينظر أحامل هي أم غير حامل فإن لم تكن
حاملا جلدها وإن كانت حاملا انتظر بها حتى تضع ما في بطنها فإذا وضعت
فإن كانت بكرا جلدها وإن كانت محصنا انتظر بها أن ترضع ولدها وأن
يستغني عنها ولدها إلا أن يكون للولد من يكفله ط ولا خلاف فيه وذكر
أصحاب ش أنها إذا وضعت فلا بد من تأخير رجمها قدر ما يرضع الصبي
اللبا لأنه إذا لم يرضعه تلف الصبي ثم ينظر فإن كان للصبي من يكفله
رجمت وإن لم يكن أخر رجمها حتى يفطمه ط وهذا أصح على أصلنا لنص
يحيى عليه السلام فيمن ذبح حيوانا واستثنى ما في بطنه والأصل فيه قصة

الغامدية انها لما اعترفت بالزنى امر النبي صلى الله عليه بردها الى ان
تضع ما في بطنها ثم جاءت فردها الى ان يكفل ولدها وعن علي عليه السلام
مثله في شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنى انه ردها حتى وضعته
فلما جاءت بعدما وضع ردها وقال اكفليه فقال رجل يا امير المؤمنين انا اكفل
ولدها فتغير وجه امير المؤمنين عليه السلام وظهرت فيه الكراهة لذلك
فقال الرجل اما اذا كرهت فلا فقال بعد ان بذلت ذلك من نفسك ولا
تكفله اياها ورجمها وروي ان عمر كان امر برجم امراة زنت وهي
حبلى ولم يكن علم بذلك فقال له علي عليه السلام هذا سلطانك عليها
فما سلطانك على ما في بطنها فترك عمر رجمها فقال لولا علي لهلك عمر
وقال لا ابقاني الله لمعضلة لا ارى فيها ابن ابي طالب وروي ان
معاذا قال له ذلك فقال لولا معاذ لهلك عمر فصار كالاجماع اذ لا
مخالف له فيه من الصحابة مسئله والزنى الذي يجب به الحد هو
الايلاج في قبل او دبر لتحصيل المذهب فيما يوجب حد الزنى على مقتضى نص يح
عليه السلام ان يكون من الرجل في الفرج مثل المرود في المكحلة وهو
قول ش و ح والاصل فيه ما روي ان ماعز بن مالك الاسلمي
لما جاء واعترف بالزنى فقال له رسول الله صلى الله عليه بعد ان اقر
اربع مرات اتعرف الزنى قال نعم قال فما هو قال ان ياتي الرجل امراة
حراما كما ياتي امراته حلالا قال مثل المرود في المكحلة قال نعم
فلما استكشف كذلك رجمه شانه شرط وبه تعلق عمر في ترك
رجم المغيرة بن شعبة وقد شهد عليه ثلاثة بالزنى ونفى زياد فقال
عمر ارى وجها ما اركا ارجو الا تفضح الله على لسانه رجلا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه قال رايت استا تنبو ونفسا

يعلو

بعلو ورجلين على عنقه كاذبي الحمار ولا اشهد بما وراء ذلك فقال عمر
الله اكبر وترك رجمه وحد الثلاثة وهم ابو بكرة ونافع وشبل بن
معبد وما ذهبنا اليه من انه لا فصل بين الايلاج في دبر او قبل قول
الناصر عليه السلام وابي يوسف ومحمد ش وعند ح الايلاج في الدبر
يوجب التعزير فقط **لنا** قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولم
يفصل بين ان يكون الرمي من قبل او دبر والظاهر يتناول الفعلين فان من يقول
زنى فلان فلانا بفاحشة ثم فسر ذلك باحدهما كان صحيحا لغة بل اذا فسره
بالدبر كان اكد في الرمي بالفاحشة واذا ثبت هذا صح ان يكون قاذفا به
وكل من اثبت قاذفا به اوجب الحد في المقذوف اذا صح منه الفعل ولانه
وطئ في الفرج له حرمة ويتعلق به الغسل فوجب ان يتعلق به وجوب الحد
كالوطئ في القبل ولانه فرج مشتهى فاشبه القبل ولان العقوبات تتفاضل بتفاضل
الاجرام فما كان من الجرم اعظم كانت عقوبته اغلظ كاللمس والقبلة والوطئ
في الاجنبية ووجدنا اتيان المراة في دبرها اعظم لانه لا يستباح بحال
فكان ايجاب الحد به اولى مسئلة وحكم اتيان الذكر في الدبر حكم
اتيان المراة في القبل والدبر وهو مذهب القسم عليه السلام على
ما حكاه السيد ط والمذهب م بالله وابو يوسف ومحمد و ش
في احد قوليه والذي حكاه السيد م بالله من مذهب القسم انه يقتل
بكرا كان او ثيبا وهو قول الناصر عليه السلام ومالك و ش في قوله الاخر
وعند ح يعزر ولا يحد **لنا** ان الصحابة قد اجمعت على قتل فاعله وانما اختلفوا
في كيفية القتل وفي ايجابه في حال دون حال وروى محمد بن المنكدر
وصفوان بن سليم ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد في بعض
ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المراة فذكر ابو بكر لاصحاب رسول

الله عليه و استشارهم فيه وكان اشدهم فيه قولا علي عليه السلم وقال
هذا ذنب لم تعص الله به امة من الامم الا امة واحده وقد علمتم ما صنع الله
بهم واتفقوا على انه يحرق فامر ابو بكر باحراقه وعن علي عليه السلم انه يلقى
عليه حايط ومثله عن عثمن ولا مخالف لهم فكان كالاجماع في كونه حجة وعن ابن عباس انه
يلقى من اعلى بناء في قريه وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه اقتلوا الفاعل
والمفعول به فاذا ثبت القتل على الجملة سقط القول بالتعزير بواحدة على ما ذهب
اليه ح فان قيل الاحراق ليس بواجب قيل اذا اتفقوا على القتل كفانا في الاحتجاج
واما الاحراق فلا يمتنع ان يكون تغليظا بعد القتل زيادة في الزجر عن
هذا الفعل كما لا نصلي عندنا على الفاسق ولا يغسل وقيل للامام اذا راى
تغليظ الحد فله ذلك لضرب من المصلحة كما احرق ابو بكر الفجاة لما
ارتد وكان يقطع الطريق وان لم يجب احراق المرتد والوجه في ان حكمه
حكم الزنى قوله تعلى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان
ياتيانها منكم فاذوهما ثم قال صلى الله عليه وآله على ان حكم هذه
الفاحشة منسوخ بالحد حد واعني قد جعل الله لهن سبيلا الخبر فكانه صلى
الله عليه قال حد هذه الفاحشة اذا كان بكرا الجلد وان كان محصنا الرجم
وهذا الفعل يتناوله اسم الفاحشة في غير موضع من القران نحو قوله اتاتون
الفاحشة وروى ابو موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه اذا اتى رجل رجلا
فهما زانيان واذا اتت المراة المراة فهما زانيتان وروي عن علي عليه
السلم انه قال في الذكرين ينكح احدهما صاحبه ان حدهما حد الزاني ان
كانا احصنا رجما وان كانا لم يحصنا جلدا وعن البراء بن [illegible] عن علي
عليه السلم انه قال اللوطي بمنزلة الزاني وهو اعظمهما جرما وكان
القتل على المحصن متفقا عليه معلوما من جهتهم فاخذنا به وفي البكر غير

في النزح الكلمة يسمره
معلوم

معلوم و لان علينا قد صح بان حدا البكر الجلد وما روى عنه وعن غيره من القتل
محتملا لانه حكاية فعل ويجوز ان يكون قد ثبت عنده احصانهم ولان الايلاج
في فرج فوجب ان يختلف فيه حكم البكر والثيب دليله الايلاج في فرج المراة ولان
الاعتبار في الحد بالواطي دون الموطوءة بدليل ان محصنا لو زنى ببكر لكان حده
الرجم وان كان حدها الجلد وكذلك الحر ان وطي امة كمل حده وان بعض حدها
فوجب ان لا يختلف بان يكون الموطوء ذكرا او انثى فيما يستحقه من الحد فاذا جلد البكر
بوطي الانثى فكذلك بوطي الذكر قال السيد م بالله فاما ما ذهب اليه القسم
عليه السلم من ايجاب الرجم على كل حال فلا وجه له لما بينا من اختلاف الصحابة
فيه نعني في غير المحصن مسئله قال القاسم عليه السلم في الذي يؤتى ومن اتى البهيمه
فحكمه حكم من اتى الرجل قال م ط ولا نص ليحيى عليه السلم فيه والشرط
حمله على انه يجلد ان كان بكرا او يرجم ان كان محصنا كما حكاه من مذهبه
في الذكرين اذا اتى احدهما صاحبه وهو احد اقوال ش والقول الثاني
للش انه يرجم بكرا كان او ثيبا وعلى هذا احمل م بالله كلام القسم
عليه السلم والقول الثالث للش انه يعزر وهو قول محمد بن يحيى عليهما السلام
و م بالله قدس الله روحه و ح و ص ومالك للاول ما روى ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه انه قال من وجدتموه على بهيمه فاقتلوه مع البهيمه قيل لابن عباس ما شان
البهيمه قال انها ترمى فيقال هذه وهذه وقد فعل بها ما فعل فدل ظاهر الخبر
على وجوب قتل كل من يفعل هذا الفعل فخصصنا البكر بدليل القياس وهو انه
ايلاج في فرج فوجب ان يختلف حكم البكر والثيب فيه كالايلاج في فرج المراه وجه
قول الثاني ظاهر الخبر فانه يقتضي وجوب قتله فاذا ثبت وجوب القتل فالرجم
اولى لانه من جنس الزنى وجه القول الثالث وهو ان الحد انما يجب في الايلاج
في فرج يشتهى به كمال اللذه في اغلب العرف والعاده والايلاج في البهيمه لا يشتهى

فيه ذلك لان النفس تعاف ذلك في اغلب العادة فاشبه الاتيان في غير الفرج ولان
فرج البهيمة لا حرمة له فلا يجب الحد بالاتيان فيه كالاتيان في غير الفرج ولان
الوطي فيه لا يوجب المهر بحال فاشبه ما دون الفرج فاما قتل البهيمة فعند اصحاب ش
اذا قلنا لا يوكل لحمها يضمن الواطي قيمتها قال السيد ط وعند القسم ويحيى عليهما
السلام لا يجوز اكل لحم الفرس فعلى ما روي عن القسم في هذه المسئلة اذا قتلت البهيمة
فقيمتها على الواطي قال م بالله من اتى بقرة الغير ثم اشتبهت عليه البقرة فلا شي
عليه مسئلة ومن تزوج بامراة لا تحل له نكاحها ووطيها عالما بالتحريم لزمه الحد نص على
ان من وطي من تحرم عليه وطيها مع العلم بالتحريم لزمه الحد واليه ذهب م بالله
وهو قول ابي يوسف ومحمد ومالك و ش قال ح والثوري لا حد عليه ويعزر لنا
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله صلى الله عليه
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا اشارة الى قول الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
فكانه صلى الله عليه قال الواجب ان يقام الحد على من اتى الفاحشة وهو الجلد
اذا كان بكرا والجلد والرجم اذا كان محصنا ولا شبهة في ان وطي الامة فاحشة
مع العلم بالتحريم ولانه وطي محرم على الاطلاق في غير ملك يمين مختلف فيه مع
العلم بالتحريم فوجب ان يلزمه الحد دليله اذا لم يعقد عليها ولا يلزم وطي
الحايض والمحرمة لانهما لا يحرمان مطلقا ولا يلزم جارية مشتركة لانها في
ملك يمين ولا وطي الاب جارية ابنه لانها ملك يمين ولا يلزم المتعة لان فيها
خلافا ولا يلزم الانكحة الفاسدة نحو النكاح بغير ولي وشهود لان في جميعها
خلافا ولا يلزم عبد نكح بغير اذن سيده لانه غير محرم على الاطلاق
لانه لو اجازه سيده لا يحرم ولا يلزم نكاح المجوسي امة لانه لا يعلم تحريمه
بل يستحسنه (تستبيحه) او نقول وطي في غير ملك محرم بدواعيه غير مختلف في تحريمه فاذا تعمد

العلم

العلم بحرمته لزمه الحد لما ذكرنا مسئله ومن وطى المستاجرة زنى فعلى الواطى الحد وكذا لك المستعارة قال ط ولا خلاف انه اذا استعارها او استاجرها للخبز او الطبخ ثم وطيها لزمه الحد واما الخلاف اذا استاجرها للوطى فعندنا تلزمه الحد وهو قول ابى يوسف ومحمد وعند ح لا حد عليهما لنا ان هذا يودى الى ان لا يجب الحد فى الزنى لان اكثرها يكون على هذا الوجه ولان هذا عقد لا يتعلق به اباحة الوطى بوجه فوجب الا يكون شبهه فى درى الحد كوطى المستاجرة للخبز او الطبخ ولانه وطى فى غير ملك محرم لجميع دواعيه مجمع على تحريمه واقع مع العلم بالتحريم فصار كما لو وطيها من غير عقد ولان مسقط الحد عن وطى المحرم اما شبهة فى العقد او فى المعقود عليه او فى الفعل كالنكاح الفاسد او الحايض او المحرم او ان لا تعلم تحريمه فاذا انتفت الشبهة عن هذه الوجوه وجب الحد كما لو لم تقل استاجرتك ولا تلزم المرهونه لان هناك شبهه فى المعقود عليه من حيث كانت فى ضمانه مسئله واذا زنى بذات رحم محرم او زنى ذمى بمسلمة لا يعتبر الحد وللامام ان يوديه بما يراه تاديبا زايدا او لا خلاف ان الحد لا يعتبر بالزنى فى ذوات محرم و[المحارم] وامثال التاديب فلانه اضاف اليه جنايه زايده وهى هتك حرمة الرحم التى عظمها الله بقوله واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام فللامام ما يرى من جنس التعزير من حبس او نفى او تنكيل لان عليا عليه السلام وعثمن بهنا بعض من حداه وقد دللنا على ان النفى لا يجب وروى ان عليا عليه السلام اتى برجل سكران من الخمر فى شهر رمضان فتركه حتى صحى ثم ضربه ثمانين ثم امر به الى السجن ثم اخرجه من الغد فضربه عشرين قال ثمانون للخمر وعشرون لجراتك على الله تعالى فى رمضان فاما الذمى اذا زنى بمسلمة فما ذهبنا اليه هو قول ح وعند ش انه يكون ناقضا للعهد فيقتل وهو الظاهر من مذهب الناصر عليه السلام

وكذلك اذا وطيها باسم النكاح **لنا** وهو ان نقض العقد لا يثبت الا
بدليل شرعي ولا دليل عليه ولانه زنى فلا يستحق الا حد الزنى كالمسلم
وكما لو زنى بذمية واما وجه التاديب فلانه هتك حرمة الاسلام المعظمة
واستخف بها فيعزر كمن هتك حرمة الرحم واستخف بها فاما **مسألة** بالله
فائدة فاما ما روي عن علي عليه السلم اذا زنى الذمي بمسلمة قتلناه لم يثبت ذلك عندنا
عنه لان زيدا روى عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم من شتم نبينا قتلناه ثم
قال ومن زنى من الذميين بمسلمة قتلناه فاحتمل ان يكون ذلك قولا زايدا ادرجه
في الكلام فلم يثبت عن علي عليه السلم قال **م** بالله فان كان الحد المستحق
هو الرجم قدم التعزير عليه لئلا تفوت بتقدم الرجم **مسألة** فان زنى
رجل بجارية مرهونة عنده وادعى الجهل بالتحريم لم يلزمه الحد وحكى ذلك عن
ح وكان ابو بكر يقول الصحيح انه يحد وحكى عن **س** انه يحد والذي حكاه
الطحاوي عنه انه اذا وطيها حد وان كان رب الجارية اذن له في ذلك وكان
يجهل درئ الحد عنه ويؤدب وهو المستند بالاذن **لنا** قوله صلى الله
عليه ادرؤوا الحدود بالشبهات وفي المرهونة شبهة لانه حازها
بحقه على وجه هو اولى بامساكها من صاحبها وهي مضمونة عليه فجاز
ان تشبه بجارية بين شريكين ولانها محبوسة في يده لاستيفاء الدين
فاشبه البايع اذا وطي الجارية المبيعة قبل التسليم فان علل بان
البايع لو وطيها مع العلم بالتحريم لم يحد بخلاف هذه قيل له هذا يدل
على قوة الاصل واذا لم يحد البايع في الحالين فالمرهونة مثل المبيعة
من الوجه الذي ذكرناه فاولى لا يحد ولا يلزم المستاجرة والمستعارة
لان هذه الشبهة زايلة ولا حق للمرتهن في رقبتها وحقه
في منافعهما وهي غير مضمونة عليهما **مسألة** فان وطي جارية امراته

وادعى الجهل بالتحريم لزمه الحد ولم يقبل منه ذلك على قياس قول علي
عليه السلام لانه قال اسقطنا الحد عن واطئ المرهونة لانها في ضمانه
ويضمن فيمن قال لغيره احللت لك فرج جاريتي انه ان لم يعلم يحد ثم ذلك لم يحد وان
علم حد وسط واصله ان الواطئ المحرم انما يسقط فيه الحد اذا ادعى الجهل
بالتحريم اذا وجد من جنسه ومثله ما يكون مباحا فيشتبه عليه بالمباح واذا
انتفى ذلك لم يسقط الحد وجارية الزوجة لا شبهة في تحريم وطيها وبه
قال زفر ومالك قال ح وس اذا قال ظننت انها تحل لي فلا حد وان قال
علمت انها حرام حد **لنا** ما روى عن علي عليه السلام انه قال لا اوتى برجل
وقع على جارية امراته الا رجمته وروي عن عمر انه جلده مائة وروي عنه
الرجم بالحجارة ومطارو عن علي عليه السلام انه اتي برجل وقع على جارية
امراته فقال له عليه السلام ما حملك على ما صنعت قال هي وما لها لي فدرا عنه
الحد فانه محمول على ان تكون المراة قد صدقته على ذلك وقالت قد ابحت لك
وطيها والتصرف في مالي فانها اذا قالت ولم يعلم الزوج تحريمه درئ عنه الحد
ليكون جمعا بين الخبرين **فصل** قال السيد ط على اصل يحيى عليه السلام ان
وطئ امراة قد طلقها ثلاثا وهي في عدة منه عالما بالتحريم حد وان لم يعلم
لم يلزمه الحد وذلك لانها محبوسة على الازواج بحقه فاذا ادعى
الجهل بتحريم وطيها صار ذلك شبهة في درء الحد كمن وطئ المرهونة عنده **مسالة**
ولا يجب حد الزنى على امراة ولا على رجل الا بعد الاقرار او شهادة شهود عليه
بفعله ولا خلاف انه لا يجب الا بوجود احد هذين المعنيين اما الاقرار واما الشهادة
فقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال النبي
صلى الله عليه اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنى فارجمها **مسالة** ولا يجب
الحد بالاقرار حتى يقر اربع مرات ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ولا يجب الا بعد

أن يُسأل عن تفسير الزنا بالإيلاج ممن لا يحل له وطيها ما قلناه في عدد
الإقرار أنه أربع مرات هو قول ح و ص وابن حي قال مالك و س إذا
أقر مرة واحدة يحد لنا خبر زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام
أن رجلا من أسلم جاء إلى النبي صلى الله عليه فشهد على نفسه بالزنى فرده النبي
صلى الله عليه أربع مرات فلما جاء في الخامسة قال له النبي صلى الله عليه أتدري
ما الزنا قال نعم أتيتها حراما حتى غاب مني في ذاك منها كما يغيب الميل في المكحلة
والرشا في البير فأمر رسول الله صلى الله عليه برجمه فرجم وروى سعيد بن جبير
عن ابن عباس قال جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه فاعترف بالزنى مرتين فطرده ثم
جاء فاعترف بالزنى مرتين فقال النبي عليه السلام شهدت على نفسك أربع مرات فاذهبوا به
فارجموه وهي قصة مروية من طرق بألفاظ في كلها أنه رده حتى أقر أربع مرات
وفيه دليل من وجهين أحدهما أنه لو كفى المرة الواحدة لم يؤخره مع قوله لا ينبغي لوالي
قوم أن يؤتى له بحد إلا أقامه والثاني أنه قال الآن تم الإقرار أربعا فارجموه
فعلق الحكم الذي هو الرجم بتكامل الإقرار أربعا وروي أن أبا بكر قال
لماعز قد أقررت ثلاث مرات إن اعترفت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه فدل
على أن العدد كان معلوما عندهم اعتباره من جهة الشرع ولما روي أن عليا
عليه السلام رجم امرأة بالزنى بعد أن ردها حتى أقرت أربعا ولا يحفظ
خلافه فكان كالإجماع ذلك ولأنه قول يثبت به الحد فيجب أن يعتبر فيه العدد
دليله الشهادة أو يقول أحد الحجتين في وجوب الرجم فشابه الشهادة
وما قلناه من وجوب استفسار الزنى هو قول ح و س ولا نعرف
فيه خلافا وذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه استفسر ماعزا وشدد
فيه حتى ذكر ما ذكره على ما في الخبر وما قلناه أن حكم العبد حكم الحر
في ذلك هو قول ح وصاحبيه و س ومالك وابن حي وعن زفر

وعمرو بن دينار اقراره بذلك غير مقبول على مولاه اذا كذبه فيه **لنا** ما
روي عن علي عليه السلام ان عبدا اقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه وان
عبدا اقر عنده بالزنا فردده اربع مرات ثم جلده خمسين وعن عائشة
مثله في قطعه بالاقرار بالسرقة ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة

فصل قال السيد ط وذكر اصحابنا ان من شرط الاقرار بالزنى ان
يقع اربع مرات في اربعة مجالس متفرقة حتى يجب الحد ط ويمكن ان يقال ان
قول الهادي عليه السلام اذا اقر اعرض عنه الامام فان عاد ثانيا زجره زجرة
سهلة يدل عليه لانه شرط العدد وهو قول ح وص وفي الوافي ان
من شرط الاقرار بالزنى ان يقع اربع مرات عند الامام في مجالس مختلفة
وايام متفرقة، وعن الحسن بن صالح لا يحد حتى يقر اربع مرات وان لم
تكن في مجالس مختلفة او متفرقة وعليه دل كلام م بالله لانه ذكر
وما روي عن علي عليه السلام انه رجم المراة التي اقرت اربع مرات بالزنى يدل
على انه لم يعتبر عدد المجالس والاصل فيه ما روي في خبر ماعز انه صلى الله عليه
رده ثلث دفعات لانه اقرب الى اسقاط الحد ودريه والتوصل الى
دريه بما امكن مندوب اليه ولهذا كان يلقن المقر بالزنى ما لو لقنه سقط
عنه الحد

مسئله واذا كان ثبوته من جهة الشهادة وجب ان يكون
الشهود اربعة ولا يصح الشهادة به حتى يشهدوا انهم راوه يزني وشاهدوا
الايلاج في وقت واحد ومكان واحد فان شهدوا بانه جامعها او باضعها
ولم يذكروا الزنى ولم يعتبروه بما ذكرنا لم يصح شهادتهم نص على اعتبار
العدد في الاحكام وعلى اعتبار المكان في المنتخب اما اعتبار عدد الشهود
بان يكونوا اربعة مما لا خلاف فيه لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فدل
على ان الزنى لا يثبت الا بشهادة اربعة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن

اربعة منكم والمنسوخ من الآية هو الامساك في البيوت فاما الشهادة
لم تنسخ بالاجماع ولا خلاف في وجوب اعتبار ذكر الايلاج في الشهادة والاصل فيه
سؤال رسول الله صلى الله عليه ماعزا عن معنى الزنى حتى ذكر انه كان منه مثل
ادخال المرود في المكحلة فاذا ثبت ذلك في الاقرار ثبت في الشهادة لان الحد
بهما يثبت ويدل عليه ايضا درؤ عمر الحد عن المغيرة ابن شعبة حين لم يفسر زياد ذلك كما
فسره الثلاثة واجمعوا على اتفاق الشهود على مكان واحد ووقت واحد الا في وجه
فسنذكره والاصل فيه هو ان الزنى فعل واحد فيجب ان يثبت وله شهادة
اربعة فاذا اختلفوا في الوقت والمكان لم تكن شهادة الاربعة متناولة
لزنى واحد لان الافعال تتغاير بتغاير الازمنة والامكنة فتكون شهادة
كل منهم بغير ما شهد به صاحبه قال ح واذا اختلف الشهود في
زوايا البيت تقبل شهادتهم استحسانا وهو قول صاحبيه وعند زفر س
لا تقبل شهادتهم وهو مذهبنا لنا ما قدمنا ان الافعال في الاماكن
متغايرة فالفعلان لو اوقعا في زاويتين متغايرتين كتغايرهما في البيتين
وخرج اصحابه على البيت الصغير المتقارب زواياه دون الواسع المتباعد
الاطراف بتقدير بعض الشهود عند الرؤية انه الى هذه الزاوية اقرب
وبعضهم انه الى تلك الزاوية اقرب والحركة تفضي به من زاوية الى
زاوية وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان تكون الشهادة غير متحققة في
شاف لفعل واحد فانما فيه ان يكون شبهة تدرأ الحد بها مسئلة
ولا يحد الشهود اذا اختلفوا في المكان كما لا يحد المشهود عليه
وذلك لان تكامل عدد الشهود مع اتفاقهم على صفة الزنى يصير شبهة
في درء الحد عنهم حتى خرجوا من ان يكونوا قذفة ولا يلزم عليه اذا لم يشهد بعضهم
بمعاينة الايلاج لان هذا يمنع من وقوع الشهادة على الزنى لان شهادة

الثلاثة لا تكون شهادة فيصيرون قذفة ولا كذلك إذا اختلفوا في المكان لأن
الأربعة قد شهدوا بالزنا ه مسألة وشهود الزنا متى حضروا الشهادة متفرقين
أو مجتمعين جازت شهادتهم على أصل أبي حنيفة عليه السلام ه مرط لأن إطلاقه في
الأحكام أن الأربعة إذا شهدوا بالزنا سأل عنهم وعن عدالتهم من دون أن
يشترط اجتماعهم على الشهادة يدل على أنه لا يعتبر ذلك لأنه لو كان
يعتبره لذكره كما ذكر سائر ما يعتبره من تعرف أحوالهم وبه قال الش
والبتي وقال أصحابنا إذا حضروا متفرقين كانوا قذفة ويحدون وهو قول
مالك والأوزاعي ويحيى ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
وقوله فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولم يفصل بين الافتراق والاجتماع
ولأن الحد حق يثبت بشهادة الشهود إذا اجتمعوا كذلك يجب أن يثبت وإن
تفرقوا كالشهادة على القذف والقصاص وسائر الحقوق ولأنهم شهود
لو تكامل عددهم في مجلس واحد صحت شهادتهم فإذا تكاملوا في مجالس
صحت شهادتهم ووجب الحكم بها ه دليله الشاهد والمرأتان في المال
ولأنه صفة في تأدية الشهادة لا تعتبر في الشهادة على القتل ولا تعتبر في الشهادة
على الزنا كالتوالي ولأن التفريق إذا المعدود لا يبطل حكم العدد دليله
النصاب المفترق ولأن ألفاظ الشهود إذا اتفقت وهم من أهل الشهادة
فيما شهدوا به وجب أن تقبل شهادتهم كما إذا شهدوا مجتمعين في مجلس
واحد فإن قيل إذا شهد ثلاثة يجب أن لا يحدوا لجواز حضور الرابع
قيل إنما ينتظر بإقامته ولا يجب الانتظار من دونهم ه مسألة ولا
فرق بين أن يكون المشهود عليه حرا أو عبدا أو تكون الشهادة على إتيان
الذكر أو الأنثى أو إتيان المرأة في قبلها أو دبرها على أصل أبي حنيفة عليه
السلام لإطلاقه أنه لا بد من أربعة ولم يفصل بين الحر والعبد وقوله في

فخ في الموضع الذي

المنتخب من فجر بامرأة واختلف الشهود من حيث فجر بها لا يحد فدل على انه
لا يفصل بين اتيانها في قبلها او دبرها عنده وهما يجوز عنده لقوله في الاحكام
اتيانها في دبرها كاتيانها في قبلها وحكم الاناث والذكور عنده واحد ما
قلناه في العبد لا خلاف فيه وما قلناه من اتيان المرأة في دبرها واتيان الذكران
هو قول ش والاصل فيه قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ثم قال واللذان ياتيانها منكم اي الفاحشة فكانه قال
استشهدوا على اتيان الفاحشة اربعة وفي الدبر فاحشة لقوله تعالى اتاتون الفاحشة
فثبت ان الشهادة عليها يجب ان يكون اربعة ولانا قد بينا ان من حكم هذا
الوطي الجلد تارة والرجم اخرى مع الجلد عندنا فوجب كون الشهود اربعة
كالزنى في الفعل مسئله واذا قامت الشهادة على الزنى وجب على الامام ان
يسال عن عدالة الشهود واسلامهم وصحة عقولهم وابصارهم وان يسال
هل بين الشهود وبين المشهود عليه عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل هو حر
او مملوك محصن او غير محصن فاذا بان له جميع ذلك اقام عليه حد مثله وانما
يسال عن اسلامهم لان من ليس بمسلم لا تقبل شهادته على المسلمين في شي من
الاحكام ففي الزنى اولى وانما يسال عن عدالتهم لان العدالة عندنا
شرط في الشهود اذا اشهدوا في سائر الحقوق فالزنى اولى بذلك وانما يسال
عن صحة عقولهم لان شهادة من ليس بعاقل لا تصح ويسال عن صحة ابصارهم
لان معاينة الايلاج شرط في صحة الشهادة على الزنى ومن شان نظره
ربما خفي عليه الحقيقة وانما يسال عن وجود العداوة بينهم وبين المشهود
عليه لان العداوة شبهة يدرا بها الحدود لقوله ادرءوا الحدود
بالشبهات على انا قد بينا ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل على ما
ذكرناه في شي من الحقوق وفي الزنى اولى فلما وجب ان يسال

على

عن حال المشهود عليه في الحرية والرق وصحة العقل والجنون وفي البكارة وذلك
لأن الحد يختلف بالرق والحرية والإحصان والبكارة فيبحث عنها ليقيمه
بشروطه **مسألة** وسأل الإمام شاهدي الإحصان عن معنى الإحصان
وكذلك لأنه لفظ محتمل ولا تصح الشهادة بلفظ الإجمال فلا بد من
إزالة الاحتمال **مسألة** ويثبت الإحصان والحرية بشهادة رجلين وهذا
مما لا خلاف فيه وذلك لأن الشهادة على الإحصان ليست بشهادة على الزنى
فجاز فيه شهادة رجلين كسائر الأشياء غير الزنا **مسألة** وكذلك يثبت
بشهادة رجل وامرأتين وهو قول ح وعند مالك وس لا يثبت إلا بشهادة رجلين
وقد مر في الشهادات من أن شهادة رجل وامرأتين يقوم مقام شهادة رجلين
في كل ما يقبل فيه شهادتهما **مسألة** ولو شهد رجلان على رجل بأنه زنى وشهد
عليه آخران بأنه أقر بالزنى كانت الشهادة باطلة على أصل يحيى عليه السلام
لنصه على أن الشهادة بالزنى لا تصح إلا بأربعة وذلك لأن الشهادة لم
تتكامل بوقوع الزنى في واحد من الوجهين **مسألة** ومن أقر بالزنى
أربع مرات ثم رجع عن إقراره قبل رجوعه ودرئ عنه الحد رجلا
كان أو امرأة؛ نص على صحته في المنتخب وعلى معناه في الأحكام وتحصيل
المذهب فيه أنه لا فصل بين الإقرار بالزنى أو شرب الخمر أو بالسرقة في أنه
يقبل الرجوع عنه إلا أن في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان
وهو قول ح وص والثوري وابن حي وروي ذلك عن ابن أبي ليلى
ومالك وروي عنهما أنه لا يسقط ولا يقبل رجوعه وهو قول الحسن
والبتي وأصحاب الظاهر **لنا** ما روي أنه صلى الله عليه قال للماعز
بعد أن أقر أربع مرات لعلك لمست لعلك قبلت لعلك نظرت وكان صلى
الله عليه يلقنه بعد ثبوت الحد بإقراره ما لو تلقنه لكان الحد يسقط

وروي انه حين اخذته الحجارة هرب فرمي حتى قتل وروي انه قال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه فقال عليه السلام هلا تركتموه وروي هلا رددتموه قال هذا على انه لو رجع لقبل رجوعه ولان هذا القول قد روي عن علي وعمر وابي بكر وابن مسعود ولا مخالف لهم في الصحابة فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولانه لزمه بقوله فيما هو حق لله تعالى فاذا رجع عنه وجب ان يقبل رجوعه كما اذا رجع عن الردة فصل قال الشيخ ط والاخرس اذا اشار بما يفيد الاقرار بالزنى وشهد عليه الشهود بذلك لم يحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من شرط صحة الاقرار به ان يستفسر وان يعرف اذا كان امرأة انها كانت مكرهة او مطاوعة وعلى انه ان كان مشهودا عليه فادعى شبهة لم يحد وهذا لا يتاتى في الاخرس والخرساء وبه قال ح قال ش ان اقر الاخرس بالزنى واقر بالقتل عمدا على وجه يوجب القصاص لم يحد للزنى ويقتص للقتل لنا ان الاشارة من الاخرس قايمة مقام نطقه وما يقوم مقام الغير لا يجب به الحد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ولان الاشارة لا يعقل منها الفصل بين الوطي الحرام وبين الوطي المباح ثم لو عقل منها معنى الوطي الحرام لم يعقل وقوعه على وجه يوجب الحد وليس كل وطي حرام يوجب الحد كالوطي لشبهة على وجه الاكراه فيكون ذلك شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤوا الحدود بالشبهات قال الشيخ ط رحمه الله ولا يلزم عليه وجوب القصاص باقراره بان يقال لا يعقل من اشارته الفرق بين العمد والخطأ لانه يمكن ان يقال

فيه انه يجوز ان يشير الى السيف او الى قتله الغير على وجه يعقل منه
انه قتله به قاصدا الى قتله قال المستدرك ط وقد ذكر ابو بكر الرازي ان
الاخرس لا يقتص منه باقراره عندهم وانما يقتص منه عندهم بالبينة قال
ابو بكر الرازي وانما ذكر محمد ان الاخرس يقتص منه ولم يقل انه يقتص
منه باقراره والمسئلة غير منصوصة عليها عندنا ولا يبعد على مذهبنا
ما قاله ابو بكر مسئله وشهود الزنى اذا شهد واحد منهم ونكل الباقي
او شهد اثنان ونكل الثالث او شهد ثلاثة ونكل الرابع اقيم على من شهد
حد القاذف ولم يلزم الناكل والمشهود عليه شي وهو قول ح وص
و س في احد قوليه لتاخير علي وعمر من ايجاب الحد على من شهد من
الاربعة مع نكول من لم يتم الشهادة لنكوله ولا مخالف لهما فيهم
واما المروي عن علي عليه السلم فهو ان اربعة جاوا ليشهدوا عنده
على رجل بالزنى فشهد منهم ثلاثة وقال الرابع رايتهما تحت ثوب واحد
فان كان هذا زنى فذاك فحد علي الثلاثة وعزر الرجل والمراة واما
المروي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة فروي ان ابا بكرة ونافعا وشبل
بن معبد وزيادا كانوا على غرفه فجاءت الريح ففتحت الباب فنظروا
فراوا في اسفل الدار المغيرة بين رجلي امراة فقالوا قد ابتلينا بهذا
فتوافقوا على ان يشهدوا عند عمر فلما خرجوا الى الصلوة واراد
المغيرة ان يتقدم جذبوه فقالوا لا ندعك تتقدم وقد راينا منك
ما راينا فقيل لهم هذا والكم فيجب ان تكتبوا في بابه الى عمر فكتبوا
فدعاهم فشهد عنده ثلاثة منهم فلما انتهى الامر الى زياد قال له عمر
اري وجها مباركا وروى اري رجلا شابا ارجوا الا يفضح الله
على لسانك رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وروي انه قال

هذا الذي لا يشهد إلا بالحق فقال رأيت استا تنبو ونفسا تعلو
ورجلاها على كتفيه كأنهما أذنا حمار ويروى أنه قال رأيت منظرا
قبيحا ورأسهما تحت فراش واحد ولا ادري ما كان بعد ذلك فقال عمر
الله أكبر وجلد الثلاثة فلما جلد أبا بكرة قال أشهد ألف مرة أنه زنى
فهم عمر بأن يجلده ثانيا فقال علي عليه السلام إن كنت تريد أن تجلده
فارجم صاحبك وأراد علي عليه السلام بما قاله تنبيه عمر على أن تكرير
أبي بكرة شهادته للزنى لا حكم له لأنه ليس بابتداء شهادة فلا يحد لأنه
بمنزلة قوله أنا على ما كنت فيما شهدت به فإن أراد أنها إن كانت شهادة
مجددة محكوما بكونها شهادة فليس بأن تجلده لتكريرها أولى من أن ترجم
بها صاحبك إذ قد تمت شهادة أربعة وإنما قاله تقريرا لا تحقيقا ولأن
عدد الشهود لم يكمل فوجب أن يحدوا كما لو كانوا فساقا ولأنهم على صفة
لا تقام الحد بشهادتهم فوجب أن يكونوا قذفة كما لو لم يذكروا لفظ
الشهادة ولأنه نسب محصنا إلى الزنى ولم يثبت صدقه فيه فوجب أن
يلزمه الحد فيه إذا كان من أهله دليله القاذف ولأنه لو لم يجب الحد
للقذف لا انضمام لفظ الشهادة إليه لأدى إلى أن لا يجب على أحد حد القذف
فإن كل من يريد أن يقذف الغير يقول أشهد أنه فعل كذا وهذا فاسد
مسئلة وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى ثم رجع واحد منهم قبل
إقامة الحد وجب على الرابع حد القاذف ولم يجب على الباقين من الشهود
ولا على المشهود عليه شيء به قال زفر ومحمد وهو المشهور من قول
س وعند ح وأبي يوسف إذا رجع بعد ما قضي بالحد فلم يحد حتى رجع
أحدهم حدوا جميعا أما وجوب الحد على الرابع فلأنه قاذف أقر على
نفسه فأشبه إذا لم يكن شهد معه غيره وكذب نفسه وبعدم شهادته

غيره لا يمنع كونه قاذفا لانه مكذب بها والمشهود عليه لا حد لانهم
لم يكملوا اربعة من حيث رجع احدهم والحد بشهادة مثله لا يصح قلنا
ولا حد على باقي الشهود وذلك لان شهادتهم قد كملت ابتدا فرجوع احدهم
لا يوجب عليهم الحد كما لو رجع بعد اقامة الحد **مسئلة** فان رجع بعد اقامة
الحد واعترف بانه تعمد ان يشهد عليه بالباطل فان كان جلدا فقط لزمه من
ارش الضرب الربع وان كان جلدا او رجما قتل به الا ان يصالح اوليا المشهود
عليه على الدية فان ادعى الخطا فيما يشهد به لزمه ربع الدية وربع ارش
الضرب ويكون ذلك على عاقلته قال السيد ط وعلى هذا ان رجعوا
كلهم واعترفوا بالعمد قتلوا وان ادعوا الخطا كان الواجب فيه الدية
ويلزم كل واحد منهم ربع الدية لنصه في رجوع الواحد على مثله ما قلناه
ان المعترف بالعمد يقتل هو قول ش وعند ح لا يقتل ولا يضمن ارش
السياط ويحد ويضمن ربع الدية **لنا** ما روي ان شاهدين شهدا عند
علي عليه السلام على رجل بالسرقة فامر بقطعه ثم جاءا باخر فقالا يا امير
المؤمنين غلطنا هذا الذي سرق والاول بري فقال عليه السلام عليكما
دية الاول لا اصدقكما على هذا الاخر ولو علمت انكما تعمدتما قطع
يده لقطعت ايديكما وروي مثله عن ابي بكر ولم يرو خلافه فوجب كونه
حجة كالاجماع ولان الامام اذا كان قد قتله بشهادتهم او ضربه
بشهادتهم فان فعل الامام كانه فعله فاذا اقر بانه تعمد الشهادة
عليه فقد اقر باتلاف النفس فوجب ان يلزمه القصاص ويدل على ان
فعل الامام كانه فعلهم انه لو شهد بمال واخذ المال بشهادتهم ودفع الى
المدعي ثم رجع ضمن المال لانه اقر بان المال الذي اتلف على صاحبه اتلف
بشهادته فكذلك النفس والعضو ولان الشاهد قد الزم الامام

بشهادته قتله فكان في حكم المكره له على قتله لأنه لا سبيل له إلى
ترك قتله مع شهادته والمكره يلزمه القود ولا يلزم من أمسك إنسانا
ليقتله غيره أنه لا يلزمه القود لأن إمساكه له لا يوجب قتل الممسك والشهادة
قد أوجبت على الإمام قتله قلنا ويلزمه ديته إذا أقر بالخطأ على عاقلته
لما ثبت شرعا أن دية الخطأ تلزم العواقل فإن قيل عند يحيى عليه السلام إذا
ثبتت الجناية باعتراف الجاني لم تقع الدية على عاقلته للخبر لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا قيل الجناية هاهنا لم تثبت باعترافه بل
هي معلومة للإمام وللمسلمين لأن جنايته هي الشهادة عليه وشهادته
قد من قبل وهي معلومة لا تفتقر إلى اعترافه ورجوعه ليبين جنايته وادعاء
الخطأ ليس بجناية فهو بمنزلة من شاهد القتل منه ويدعي كونه خطأ
ويصدقه أولياء الدم لأنه لا يمنع وجوب الدية
على العاقلة فإن صالح العامد على شيء منه لزمه في
ماله لأن الصلح في دم العمد جائز بالإجماع ويلزم في
خاصة ماله للخبر والوجه في لزوم ربع الدية على الراجع أنهم
لو رجعوا كلهم لوجب تمام الدية وكان لحصته ربعها فإذا انفرد
بالرجوع فقد تلف من الشهود من تلف لأجل شهادته لأنه ربعها فلا يلزمه
غير الربع وذكر السيد ط أنه إن كان جلد ورجم لزم الراجع
ربع الدية وربع أرش الضرب في شرح المؤيد بالله أن جلد ورجم في دفعة
فالواجب ربع الدية لأن الأرش يدخل في الدية مسألة قال ع رحمه الله ولا
يحد الراجع عن الشهادة بعد إقامة الحد وبه قال زفر ش وعند ح
وصاحبيه يحد الراجع وذلك لأنه إذا رجع بعد الرجم وأقر على
نفسه بالعمد لزمه القود عندنا فإن ادعى الخطأ فالدية ولا يلزمه الحد

لفقد شرط وجوبه مسئله ولو ان شاهدين شهدا على الزاني بالاحصان ثم
رجع احدهما قبل امضا الحد سقط الحد وللامام ان يؤدب الراجع ان بان انه
تخليط في التشرع الى الشهادة او التوصل الى ابطال الحد ولا يلزم المقيم على
الشهادة شي وانما سقط الحد لان جواز اقامة الحد الذي هو الرجم مشروط
بان يكون الزاني محصنا فلا يجوز رجمه ولا حد على الراجع لان الشهادة بالاحصان ليس
بقذف بل هو اخبار عن كونه متزوجا وغير ذلك من احواله وللامام تاديب
الراجع ان بان تخليطه في الدخول لانه سعى في اراقة دم المسلم او في
اسقاط حق الله تعالى وكان محظورا في الشرع ولا شي على المقيم على الشهادة
لانه لم يرتكب محظورا في الشرع مسئله وان رجع بعد اقامة الحد كان
حكمه حكم شهود الزنى اذا رجع بعضهم او جميعهم في لزوم الدية او القتل
على اصل يحيى عليه السلام اما اذا رجع وادعى العمد يلزمه القود كما بينا
في شهود الزنى اما اذا ادعى الخطا فعليه سدس الدية وان رجعا جميعا
وادعيا الخطا فعليهما ثلث الدية على ما ذكره السيد ط وهو احد اقوال
ش قال زفر يلزم شاهدي الاحصان نصف الدية ونصفها يلزم شهود
الزنى وهو القول الثاني للش وعند ح لا ضمان على شهود الاحصان وهو
القول الثالث للش لنا انهما مشاركان لشهود الزنى في السبب الموجب
للقتل لانهم اذا انفردوا عنهما لم يرجم ولا اذا انفردوا عن شهود الزنى
وانما يرجم بمجموعهم فاشتركوا فيما يلزم من الضمان كشهود مال اذا رجعوا
يوضحه قول ح في المزكين اذا رجعوا يضمنون لانه لولا تزكيتهم لم يقبل
شهادة الشهود كذلك لولا شهادة الاحصان لم يرجم فتعلق الرجم بشهادتهم
كما تعلق وجوب الحد بتزكية المزكين قال ح المزكي اذا رجع عن تزكية
الشهود بعد الحكم بشهادتهم وجب عليه الضمان اذا كان الحكم في الحدود

وفي الاموال فلا شيء عليه وعبد صاحبه لا ضمان على المزكي وانه ذهب مر بالله
وذلك لان المزكين لم يشهدوا على المحدود بشيء بل جاز ان يزكوا ولا يعلم لهم
ما به يشهدوا فوجب ان لا ضمان عليهم ولان التزكية اخبار وليست بشهادة مسألة
واذا قامت الشهادة على امراة بالزنى فادعت الاستكراه ولم يقم البينة على
المطاوعة درئ عنها الحد ولا خلاف فيه وذلك لان الحد لا يجب على المكرهة
وقال تعالى ومن يكرههن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم ولقوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات ودعوى الاستكراه توجب الشبهة فقال عليه
السلام للمعترفة بالزنى عنده لعلك اكرهت وروي ان امراة اتي بها الى عمر فقيل
انها زنت فقال عمر ربما كانت مكرهة فتلقنت المراة ذلك فقالت اني كنت مكرهة
فدرئ عنها الحد مسألة ولو ان امراة شهد عليها اربعة بالزنا فاقيم عليها الحد
ثم نظر اليها النساء فشهدن بانها عذراء او رتقاء لم يكن على الشهود ولا على الامام
شيء وان شهدن بذلك قبل اقامة الحد عليها سقط الحد عنها اما اذا شهدن
بعد اقامة الحد فلا شيء على الشهود ولا على الامام وذلك لان الشهود لو لزمهم
غرم او غيره اذا شهد النساء بانها بكر او رتقاء لكان ذلك ارش الضرب وحد
القذف ولا يثبت واحد منهما بشهادة النساء وحدهن لان الاموال لا تضمن
بشهادتهن وحدهن ولا تثبت الحدود بهن وحدهن ولا مع الرجال ومن اصحابنا من
زعم ان الشهود لا يلزمهم الحد لان العذرة ربما تعود فيكونون صادقين في
الشهادة وهذا بعيد جدا من جهة العادة ولان الحكم اذا امضي بشهادة لا
يجب نقضه بشهادة مثلها كما لو امضي بضرب من الاجتهاد لم ينقض باجتهاد
مثله هذا اذا تساوت الشهادات فكيف وقد بينا ان هذه الشهادة الاخيرة
لا تقع موقعها واما اذا شهدن بذلك قبل اقامة الحد تسقط عنها الحد وهو قول
ح وص وش والشعبي والثوري وعن مالك يقام عليها الحد ولا يلتفت الى قولهن

لنا ما روي عن علي عليه السلام انه اتي بامراة بكر زعموا انها زنت فامر النسا
بان ينظرن اليها فقلن هي عذرا فقال عليه السلام ما كنت لاضرب من عليها خاتم من
الله وكان يجيز شهادة النسا في هذا فثبت انه عليه السلام جعل ذلك شبهة في
درء الحد في اسقاطه ولان شهادتهن تصير شبهة في درء الحد عنها لان العذرة لا تبقى
مع الزنى فيجب اسقاطه **مسئله** ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنى فوجد
احدهم ذميا او اعمى او مجنونا درئ عنه الحد وعن الشهود جميعا وذلك لانه اذا وجد
احدهم من لا تقبل شهادته فشهادة اربعة لم تتكامل واذا لم تكمل الشهادة فلا يجوز
اقامة الحد ولان الذمي لا تقبل شهادته على المسلمين بحال والاعمى فلا تقبل
شهادته في الزنى بالاجماع لان الشهادة على الزنى تحتاج فيها الى المعاينة
والمجنون لا تصح شهادته قط ولا حد على الشهود لان الشهادة قد كملت في
الظاهر فخرجوا من ان يكونوا قذفة ولان قبول الشهادة الى الامام لا اليهم فلم يشترط
كونهم مقبولي الشهادة وانما شرط فيهم ان يكونوا اربعة **مسئله** فان كان الامام قد
اقام الحد بشهادتهم ثم عرف ذلك وجب عليه ان يخرج ما يلزم فيه من ديته او ارش ضرب
من بيت مال المسلمين وذلك لان الامام قد اخذ عليه ان يسال عن عدالة الشهود
وصحة ابصارهم وعقولهم فمتى اقام الحد قبل ان يسال عن ذلك من حالهم كان
ذلك جناية وقعت من جهته على سبيل الخطا فيما يتعلق بالحدود وغيرها
فان غرمها في بيت المال وهو احد قولي ش والقول الاخر ان ذلك على
عاقلة الامام وعند ح لا شي على الامام فان كان الامام سال عن حالهم فقامت
البينة على ذلك ثم علم من حالهم ما ذكرناه بعد اقامة الحد فان ما يلزم فيه
من ديته او ارش ضرب يلزم الذين شهدوا بذلك لان الامام امضى الحد على
المشهود عليه بشهادتهم فاذا تبين الخطا فيه وجب ان يضمنوه كشهود الاحصان
وهذا المسوح ذكره في التعليق وفيه نظر على المذهب لان المزكي لا يضمن عندنا

وفرق بين المزكين وشهود الاحصان على ما تقدم الكلام فيه مسئلة ولو
ان شهودا شهدوا على رجل بالزنى وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا وجب على الامام ان يودي ديته من بيت مال المسلمين وذلك لما بينا من ان خطا
الامام في مثل هذا يكون ضمانه على بيت المال فان كان سال عن عقله فقامت البينة بذلك كانت
الدية على الشهود وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان سبب القتل هو شهادتهم فوجب ان تلزمهم
مسئلة
الدية كما اذا رجعوا او ان وجده بعد الرجم مملوكا كان عليه ان يودي قيمته من بيت المال
وان كان الشهود شهدوا بالحرية كانت قيمته على الشهود لمولاه والكلام في ان قيمته
من بيت المال ان اخطا الامام او على الشهود ان شهدوا بالحرية كالكلام في الاحصان
لان تعلق الرجم بالحرية كتعلقه بالاحصان لانها من جملة الاحصان مسئلة ومن زنى
بنساء عدة ورفع الى الامام فاقام عليه حدا واحدا فان عاود الزنى بعد الحد اقيم عليه الحد
مرة وكذا ان زنى بامراة واحدة دفعات كثيرة على اصل يحيى عليه السلم ولا خلاف
بين العلماء في المسلمين لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ولم يفصل بين ان يكون الزنى مرة او مرارا والمزني بها واحدة او اكثر فوجب بحكم
الظاهر ان على كل زان مائة جلدة من دون اعتبار ما ذكرنا بين ان يتقدم المزني بها
او يحدث ولان الحد انما لزمه لكونه زانيا كما ان الطهارة تلزم المحدث لكونه
محدثا فكما لا معتبر بتعدد الاحداث كذلك لا معتبر بتعدد الزنا لان الحكم يتعلق
بالصفة في الموضعين فاذا عاود الزنى بعد اقامة الحد كان زانيا ايضا فوجب ان
يقام عليه الحد فصل اربعة ذميون شهدوا على ذمي بالزنى حد على اصل
يحيى عليه السلم لجواز شهادتهم عليهم فان اسلم قبل ان يقام عليه الحد لم يحد على
اصل يحيى عليه السلم لان المسلم لا يحد بشهادة الذمي فصل ولو ان رجلا دخل
دار رجل فقتله صاحب الدار وادعى انه وجده مع امراته فعليه القود
الا ان يقيم البينة على ذلك قال السيد ط ذكرها اصحاب ش ولا

خلاف

خلاف فيها فان ادعى صاحب الدار انه دخلها للسرقة فان اقام البينة انه
لم يمكنه دفعه الا بالقتل فلا شيء عليه وان لم يقم البينة فعليه القود وحكي عن
ح ان كان معروفا بالسرقة استحسن الا قود على قاتله وعليه الدية **فصل**
واذا شهد اثنان انه استكرهها على الزنا واثنان انها طاوعته فلا حد عليه
عند ح وزفر وس وعند ابي يوسف ومحمد والليث والبتي عليه الحد دون
المرأة قال الاوزاعي يحد الشهود للاول ان الشهادة لم تكمل على فعل
واحد وانما هي شهادة بفعلين لان زناها مطاوعة غير زناها مكرهة فوجب
ان لا يلزمه الحد كما لو شهد اثنان انه زنى بها غدوة واخران انه زنى بها
عشية وللثاني وهو ان اربعة شهدوا بالزنا فوجب ان يلزمه الحد
دليله اذا شهدوا بلفظ واحد **فصل** قال ح وض والبتي
اذا شهد اربعة من الفساق بالزنا لا حد عليهم وعند ابي يوسف اذا قذف
رجل رجلا ثم جاء باربعة فساق يشهدون انه زنى حد القاذف ويدرأ عن
الشهود قال ز فيدرأ عنه وعنهم وقال مالك وعبد الله بن الحسن يحد
الشهود **فصل** ومن اقر بالزنا بامرأة بعينها وجحدت هي قال ح
لا يحد قال صاحباه وس يحد قال ص ايده الله وهكذا يجب على
اصلنا وكذا لو كان اقرت هي وجحد الرجل لم تحد هي للزنا وتحد للقذف
عند ح قال صاحباه وم وش تحد هي قال مالك اذا اقر بذلك اقيم عليه الحد
حد الزنا وضربت المرأة حدا للقذف وقال الاوزاعي يحد للقذف ولا
يحد للزنا **لنا** قوله صلى الله عليه من اتى منكم من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد وهذا قد
ابدى صفحته وروى سهل بن سعد الساعدي ان رجلا اقر بانه زنى
بامرأة فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه فجحدت فحد الرجل وهذا

نص في مسئلتنا ولانه اعترف بوجوب الحد فيجب ان يعتبد اقراره ويقام عليه
الحد كما اذا اشتكت المراة **فصل** وقال ح فمن وطى امراة بزفاف
طنت انها امراته فانه يحد وقال س لا يحد للاول وهو انه يحتمل لا
مساغ له في هذا الموضع فلا يسمع قوله وللثاني انه وطيها ظنا انها زوجته
فلا يلزمه الحد كما لو تزوج امراة فزفت اليه غيرها فوطيها بعقد انها زوجته
قال زفر في الاعمى اذا وجد امراة على فراشه فوطيها فلا حد عليه اذا قال
ظننتها امراتي وقال ابو يوسف يحد **فصل** قال ح لو كان نايما فاستدخلت
ذكره لم يجب عليهما الحد وعند س يجب عليها الحد للاول وهو انه معنى لو سقط الحد
عن الامراة لم يعدا الى الرجل كذا لكاذا اسقط عن الرجل لم يعد الى
المراة كالحربي اذا زنى بمسلمة **فصل** اذا شهد عليه اربعة بالزنى
فصدقهم وجب عليه الحد عند س وحكى عن ح انه ان صدقهم لم يجب عليه وان
كذبهم وجب للاول ان تصديقه اياهم معاضد لقولهم وتكذيبه اياهم معارض
لقولهم فاذا لم يسقط الحد عنه عند المعارضة فعند المعاضدة اولى
وللثاني انه اذا صدقهم فقد اقر بالزنى ومع الاقرار به فلا تصح شهادتهم
والاقرار بالزنى فلا يجب به الحد حتى يكون له اربع مرات **فصل** اذا شهد شهود
على رجل بالزنى في اربعة مجالس حكم بشهادتهم عند س قال ح لا يحكم
الا ان يشهدوا في مجلس واحد للاول قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
وهذا قد اتى باربعة ولانهم شهود لو تكامل عددهم في مجلس واحد حكم
بها كالشهادة في المال وللثاني انها شهادة على الزنى وجدت في مجالس فلم
يحكم بها كما لو شهد رجل واحد انه زنى في بيت او زاوية ولانها شهادة
تتعلق في حكم البضع ابتدا يعتبر فيها الاجتماع في المجلس كالشهادة على
النكاح **فصل** واذا شهد شاهدان على رجل انه زنى بالبصرة والحران

انه

انه زنى ببغداد لم يجب الحد على المشهود عليه ولا على الشاهد عندنا وعند
ش على الشهود الحد في اصح القولين على ما ذكره بعض اصحابه للاول ان عدد
الشهود قد كمل فلا حد عليهم كما لو شهدوا على انه زنى في موضع واحد وللثاني
ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد فوجب ان يلزم الحد كما لو شهد اثنان بالزنى

باب حد القذف مسئلة اذا قذف عاقل بالغ مسلما بالغا عاقلا
عفيفا عن الزنى في الظاهر كان المقذوف مخيرا بين العفو عنه وبين رفعه الى
الامام فان رفعه سأله الامام البينة على ما قذفه به فان اتى بالبينة على ذلك
اقام على المقذوف حد مثله وان لم يقمها حد القاذف ثمانين جلدة ان كان حرا
وان كان عبدا فاربعين تحصيله على ما ذكره الاخوان ان من شرايط المقذوف
البلوغ والاسلام والحرية والعقل والعفة في الظاهر عن الزنى فان كان معروفا بالزنى
فانه لا يحد قاذفه فان كان عفيفا عنه على معنى انه لا يعرف به ولم يكن عفيفا من شرب الخمر
وساير الفسوق سوى الزنى حد قاذفه ولا خلاف في وجوب الحد على من قذف محصنا او محصنة
في الجملة والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه جلد في قذف عايشة حسانا ومسطحا
وحمنة بنت جحش وروي ان عليا عليه السلم جلد الثلاثة الذين شهدوا عنده
على رجل بالزنى لما قال الرابع رايتهما تحت ثوب واحد ولم يشهد ويدل عليه ايضا
ما روي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة على ما تقدم ولا خلاف في اعتبار
العقل والبلوغ في القاذف لان الحد عقوبة لا يستحقها الا من كان
عاقلا بالغا وقد قال صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وفيه وعن
المجنون والصبي ولا خلاف في اعتبار الاسلام والحرية في المقذوف وذلك
لان الله تعالى شرط في وجوب الحد على القاذف احصان المقذوف بقوله والذين
يرمون المحصنات والزنى ينافي الاحصان بدليل قوله تعالى فاذا احصن فان

اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واما الاسلام فقد قال صلى الله عليه من اشرك بالله فليس بمحصن ولان الذمي لا يحصن لحرمة يجب لاجلها على قاذفه الحد كما لا يعتبر قاتله المسلم وكذلك لا خلاف في اعتبار البلوغ والعقل وذلك لان موضوع حد القاذف لادخال المعرة على المقذوف والمجنون والصبي لا معرة عليهما في القذف بالزنا وشرطنا عفته في الظاهر عن الزنى لان من كان معروفا به فالقذف صدق فلا يلزم قاذفه الحد ولهذا اسقط الحد عن القاذف اذا اقام بينة على صدق قذفه والقاذف ان كان حرا فحده ثمانون جلدة كما نطق به الكتاب وان كان عبدا فاربعون جلدة عند اصحابنا وهو قول الجمهور وروي نحوه عن علي صلوات الله عليه وعن ابي بكر وعمر وعثمان وابن عباس وحكي عن بعض الناس ان حده ثمانون حرا كان او عبدا وبه قال الاوزاعي وروي عن ابن مسعود **لنا** ان حد القذف يتبعض فما استحقه العبد نصف ما يستحقه الحر كحد الزنى وقولهم حد الزنى محض حق الله تعالى فجاز ان يخفف بخلاف حد القذف جوابه كذلك هو غير ان معرة قذفه للغير دون عار كلام الحر لان الاعتماد بقله وبكلامه في مجرى الاعتبار فلذا لك يخفف **فصل** قال يحيى عليه السلام للمقذوف ان يعفو عنه قبل رفعه الى الامام فاذا رفعه واقام المقذوف البينة على قذفه اقام الامام عليه الحد الا ان يقيم القاذف البينة على صدقه فظاهر مذهبه انه لا يصح عفوه بعد رفعه قال القاسم عليه السلام في النيروسي من قذف امرأة حد كما امر الله تعالى وليس العفو الى الامام فظاهره يقتضي ان العفو الى المقذوف لا يجوز عنده لا سيما وقد اكده بقوله وقد قال

عمرنا

عندنا ان عفو غير الابن جائز فعفوا الابن عندهما جوز ط وما قال اصحابنا قوله
اذا رفع الى الامام لتطابق قول يحيى عليه السلام بحسب ط ه على اصل يحيى
عليه السلام ان حد القاذف ليس حق محض لله تعالى وانه حق لله متعلق بحق
الادميين معناه انه يجب عند مطالبة الادمي ولا يصح اسقاطه بعد
الرفع الى الامام وبه قال م بالله ومالك يعني له ان يعفو قبل ان يبلغ
الى الامام فاذا بلغ الامام لم يصح عفوه قال ح والثوري والاوزاعي
لا يصح العفو به وله ان يطالبه به بعد العفو وعند ش هو حق
الادمي يسقط باسقاطه وروي عن ابي يوسف مثله ومحمد اطلق القول في موضع
انه من حقوق الله تعالى وفي موضع انه من حقوق الناس قال ابو بكر
الرازي العبارتان معناهما واحد واراد بقوله انه من حقوق الله تعالى ان
نفس الحد حق الله تعالى لا المطالبة به واراد بقوله انه من حقوق الناس
ان المطالبة به حق الناس حتى لو لم يطالب لم يحد وانما يستحق المطالبة
به لان الشين يلحقه والعار يعرض في عرضه ولا يمتنع ان يكون الحق
لواحد والمطالبة الى غيره كالوكيل بالبيع له المطالبة بالثمن والثمن
للموكل وكذا الوكيل يقبض المبيع اليه القبض والملك للموكل وكذلك
القطع في السرقة حق لله تعالى والطلبة الى الادمي لانه لو لم يخاصم
فيه لم يقطع ويجب ط ان يكون مذهب يحيى عليه السلام كمذهب محمد
ان الحد حق لله تعالى والمطالبة حق الادمي فله ان يطالب لانه حق له
واذا طلب لم يسقط بعفوه لانه حق لله تعالى **لنا** ما روي عن
النبي صلى الله عليه تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد
وجب فدل الخبر على ان العفو قبل الرفع الى الامام جائز على انه لا يسقط بعد
الرفع لولا ذلك لم يفرق بين الحالين ولانه حد من الحدود فلا يسقط بعد الرفع الى الامام

كحد الزنا والشرب وتعليلهم بانه حق لله تعالى الغائب لهم كذى حد القذف بعد
الرفع عندنا فلا فرق او يقول حد مقدر موقوف فاشبه حد الزنى ولان الاباحة لا
تسقطه لانه لو قال لآخر اقذفني فقذفه كان للمقذوف ان يطالبه بالحد فلو كان
حقا لادمي لسقط بالاباحة فظاهر قول القسم عليه السلام في النيروسي مثل
قولهم • مسئله قال القسم عليه السلام في النيروسي اذا ادعى القاذف
بينة غيبا على صحة ما قذف به المقذوف انظر اجل مسلم • قال يحيى عليه
السلام في المنتخب يؤجل على قدر محل بينته فان جا بها والا حد ولم يفصل القسم
ويحيى عليهما السلام تفصيلا للاجل ولا حد فيه حدا عن ان يحيى عليه السلم
قد حد اجل الشفيع بثلاثة ايام فلا يمتنع هذا مثله وقد ذكره ايضا المويد
بالله في الشرح وهو اختياره وروى نحوه عن محمد وذكر ابو العباس
في الشرح انه يوخذ منه كفيل او يلازم قدر المجلس واليه ذهب ابو حنيفة
فان عنده يؤجل الى قيام القاضي من مجلسه • قال المويد بالله في
الشرح وهذا الاشبه ايضا وروى عن محمد ايضا يكفل الى ثلاثة ايام
وروي عنه مقدار جلوس القاضي وعن ابي يوسف احبسه وان اتى به امره
ولا اعجل به وان ما مر في الشفعة ان ثلاثة ايام هي مدة معتبرة في الشريعة
في مواضع كثيرة كاستتابة المرتد وغيرها • وجه ما ذهب اليه ابو
العباس ان حمل على اجل المتصل فيه في ان يختص المجلس ولا يتعداه •
مسئله ولا فرق بين ان يكون المقذوف ذكرا او انثى في وجوب الحد
في شرائطه قد نص في الاحكام على وجوب الحد على من قذف الغير رجلا
كان او امراة وهذا مما لا خلاف فيه لان الذكورة والانوثة سوا فيما
حد له وعليه من الحدود وسائر الاحكام والحقوق الا حيث خصه الدليل

مسئله

مسئلة وإذا كان القاذف أحد الأربعة وشهد معه ثلاثة بما
قذفه به من الزنى صحت الشهادة وحد المقذوف ووجهه أنه إذا بدأ
بالرمي ثم انضم إليه ثلاثة فليس أكثر من أن بعض الشهود تقدم ولم يشهد
الأربعة دفعة واحدة وقد بينا أن مجيئهم متفرقين لا يقدح فيها وفي صحتها
ولأن هذه الشهادة مما يتعلق بالحسبة لا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كأنه
شهد ابتداء بالزنى ولم يقذفه فوجب أن تقبل شهادته مع الثلاثة ويحد
المقذوف مسئلة والتعريض بالزنى لا يكون قذفا بالنصة في الأحكام على أن من
قال لغيره يا فاجر لا يكون قاذفا حتى يسأل عن قصده به والتعريض دون هذا
فإذا لم يجعله قذفا كان التعريض أولى أن لا يكون قذفا لأن التعريض هو أن
يقول أما لست بزان أو يعرف من الزاني بيني وبينك أو يا ولد الحلال ونحو
ذلك ه ما قلناه أنه لا حد في التعريض هو قول ح وص و ش
وابن شبرمة والثوري وقال مالك يجب به حد القذف لنا ما روي أن رجلا قال للنبي صلى
الله عليه إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال له طلقها فقال فإن نفسي تتبعها ويروى فإني
أحبها قال فامسكها ولم يجعله صلى الله عليه قاذفا بهذا اللفظ ولأن
الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح في حكمهما فمنع من التصريح بالخطبة
في حال العدة وأباح التعريض وروي عن علي عليه السلم في حديث زيد بن علي
عن آبائه عليهم السلم أنه كان يعزر في التعريض مسئلة فأما الكناية
عنه فإنها كالتصريح في أنها تكون قذفا على أصل يحيى عليه السلم وأما
ح وس فإنهم قالوا الكنايات والتعريض لا تكون قذفا عندهم خالفوا
في العبارة دون المعنى فإن الكناية عندنا هو أن يقول لست بابن فلان
المعروف النسب فإنه لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب الحد عليه والفرق بين
التعريض والكناية هو أن التعريض ما لم يوضع للرمي بالزنى لغة ولا

عرفا وان احتمل ذلك نحو يا ولد الحلال او تعرف من الزاني مني ومنك او
لست بابن ابيه ولا بابن امي فالكناية ما تكون موضوعها للرمي بالزنى وان احتمل
غيره نحو ان تقول لست بابن فلان المشهور النسب او تقول يا فاعلا بامه فيحد فيه كالصريح
والصريح هو ان تقال يا زاني او ما زانيه والحجة فيه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية واذا قال لمشهور النسب لست بابن فلان فقد رماه وكذلك
اذا قال يا فاعلا بامه يوصف بانه رماه ولانه يفيد الزنى من جهة العرف فوجب ان
يحد فيه كما في الصريح وقلنا كناية لانه يحتمل انه اراد به الاستفهام او اراد
انك لست تشبهه خلقا او خلقا او شجاعة او سخاوة مسئله واذا قال له
يا فاسق او يا فاجر سئل عما اراد بهذا القول فان قال اردت الزنى كان
قذفا وان قال اردت غيره من ضروب الفسق وجب فيه الادب وعند ح
وص والثوري والاوزاعي وابن حي يعزر في ذلك وكذلك اذا قال يا
خبيث او يا لوطي وقال ش في قوله يا خبيث او يا فاسق يحلف ما اراد القذف
ويعزر وذلك لان اللفظ يحتمل الزنى وغيره من ضروب الفسق فيسأل عن قصده
كما يسأل الكاني عن كنايته واذا قال اردت به الزنى كان قاذفا فيحد
لاقراره بالقذف فان قال اردت غيره درئ عنه الحد للشبهة ولان ظاهر
اللفظ لا يفيده ويؤدب تعزيرا لان ذلك صفة مذمومة يسقط عدالته
وقد نسبها اليه وعن ابن عباس قال قال صلى الله عليه اذا قال الرجل للرجل
يا مخنث فاجلدوه عشرين واذا قال يا يهودي فاجلدوه عشرين واذا قال يا
فاعلا بامه كان قذفا وذلك لما بيناه انه اذا قال ذلك للغير يوصف بانه
رماه وهو يفيد الزنى من جهة العرف فلا يحتمل سواه مسئله فان قال
لست بابن فلان يعني من هو مشهور النسب منه وجب عليه الحد وهو قول
اصحابنا ح ومنهم من شرط في ذلك ان يقول هذا في حال الغضب فلذكره

محمد

محمد في الجامعين وذكر ابو بكر الرازي انه يكون قاذف الامة فيجب ان ينظر
في حالها فان كانت محصنة حية فهي المطالبة به دون الابن وان كانت غير
محصنة فلا حد ط وهكذا يجب على اصل الهادي عليه السلام لنا انه قاذف
لامه لان لو اراد اذا لم يكن ممن قد افترش امه يكون الامر قد ولد انه عن زنى
فلزم الحد اذا رماها به لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولانه نسبها
الى الزنى فلزمه الحد كما اذا قال يا ابن الزانية مسألة ومن قذف عبدا
او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد او وصيا او وصية او ذميا او ذمية
لم يلزمه الحد وكذا لو كان قذف مجنونا او مجنونة على قياس قول يحيى عليه السلام
لنصه على قذف الصبي انه لا يوجب الحد ط والقياس في المجنون مثله ووجهه
ما تقدم انه تعالى شرط احصان المقذوف في ايجاب الحد على القاذف وان
شرط الاحصان الحرية والعقل والاسلام والبلوغ والمدبر والمدبرة
وام الولد حكمهم حكم الارقاء في جميع الاحكام وحكي عن مالك انه لا
حد قاذف الصبي ويحد قاذف الصبية اذا كان مثلها يجامع وقال مالك
والليث يحد قاذف المجنون لنا ان موضوع الحد في القذف لما يدخل على
المقذوف من المعرة والمجنون فلا يلحقه المعرة بالقذف ولانه غير مكلف
فلا حد على قاذفه كقاذف الصبي ويلزم في كل ذلك التعزير لانه موكول الى
راي الامام فان راى تعزيره عزره مسألة واذا قذف المكاتب
فان لم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم العبد وان كان قد ادى شيئا
لزمه الحد بقدر ما ادى وان كان مقذوفا فانه يحد له بقدر ما ادى على اصل
يحيى عليه السلام وقد مر الكلام فيها في باب الكتابة مسألة
والقاذف لا تقبل شهادته بعد ان يلزمه الحد او يحد الا ان يتوب من قذفه
فان تاب قبلت شهادته نص في الاحكام ونص القسم عليه السلام في البروشي

انه اذا تاب قبلت شهادته قال م بالله ولست احفظ خلافا فيه من
اهل البيت عليهم السلم وهو قول مالك وش وعند ح اذا حد في القذف
لم تقبل شهادته وان تاب والوجه في ان قبل التوبة لا تقبل شهادته قوله تعلى
والذين يرمون المحصنات الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم
الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك فاشتمل ظاهر الاية حكمه قبل التوبة
وبعدها وقد مر جوازها بعد التوبة في كتاب الشهادات وبينا الكلام في
رجوع الاستثنا الى ما تقدم وانه كالشرط وانه لا فرق بين ان تقول لا
تفعل كيت وكيت الا ان تعذر وبين ان لم تعذر وقولهم فما فايدة ابدا قيل
التاكيد كما انه يفيده بعد الذكر التخليد في ايات الوعيد مسئلة
واذا قذف الرجل اباه او امه لزمه الحد ولا خلاف ان الابن اذا
قذف اباه يلزمه الحد واختلفوا في الاب اذا قذف ابنه فعندنا القسم ويحيى
عليهما السلم لزمه الحد وهو قول الاوزاعي وعند ح وص وش
لا حد عليه لنا ظاهر الاية اذ لا فصل فيها بين الاب والاجنبي ولا
خلاف انه اراد المحصن والمحصنة وان وردت بلفظ التانيث ولانه قاذف
فوجب ان يلزمه الحد للمقذوف كالاجنبي ولا يصح رده الى القصاص لانه
حق محض لادمي يجري فيه التوارث ويصح فيه العفو بعد رفعه الى الامام
وحد القذف حق لله تعلى وان تعلق بحق الادميين فلهذا لا يصح عفوه بعد
الرفع ولا يصح اعتباره الى القطع في السرقة لان الاب له شبهة في
مال الابن بدليل قوله انت ومالك لابيك ولا شبهة له في قذف ابنه فلا يجب
ان يدرا عنه الحد فان قيل وقد قال يحيى عليه السلم في المنتخب ان من قذف
ام ابنه الميتة لا يطالبه الابن بالحد فاذا لم يجز له ان يطالبه بحدها فكيف
يطالبه بحد نفسه قيل له الهادي عليه السلم انما منع الابن من الطلب

بحدها لان هناك من يطالبه وهو سيا برا ولبانها والامام اذا لم يكن
لها ولي سوى الابن فلم يسوغ للابن ان يطالب الاب بالحد لان غيره في الطلب
تقوم مقامه وليس كذا لك اذا كان المقذوف هو الابن فانه اذا ترك المطالبة
به لا يقوم احد مقامه في الطلب ولا يسوغ له المطالبة مسئله واذا قال
رجل لعبده وامه حرة قد ماتت يا ابن الزانيه وجب عليه الحد لها وكان
امرها الى الامام دون ابنها العبد وهو قول ح وص وعند مالك
انه يطالب مولاه بحدها قال ح وص فان قذفها غير المولى كان للعبد
ان يطالبه بحدها لم يذكر هذا غير ان تعليله يدل عليه ويمكن ان يقال هذا
على اصل يحيى عليه السلم لانه خص المولى لنا ان العبد مملوك لمولاه
وهو الذي يملك جميع تصرفاته واذا كان مالكا لتصرفه لم يجز لعبده ان
يطالبه بالحد لامه لان ذا لك يبانى ملك مولاه لتصرفه ويقتضي ان يكون
مالكا لتصرف نفسه ولا يلزم عليه مطالبته بنفقته وكسوته فيقال اذا
جاز له ان يطالبه بنفقته جاز له ان يطالبه بالحد لامه ط لان عندنا
ليس له ان يطالب مولاه بنفقته وكسوته وانما يلزمه الحاكم له وله
ان ينهي حاله الى الحاكم في حاجته الى النفقه والكسوة وكذا له ان
ينهي حاله اليه في قذفه لامه فلا فرق ولان المطالبه بالحد الى من له
ولايه النكاح وليس للعبد ولايه في تزويجها واما تزويجها الى الامام
والوجه في ان الولايه ذا لك الى الامام ان الامام ولي من لا ولي
له كما قلنا في النكاح قال السيد ط ولهذا قلنا ان المقتول اذا لم
يكن له ولي فولي دمه هو الامام وفي بعض التعليق عن السيد م ان
الامام ان شا اقتص وان شا اخذ الديه وليس له ان يعفو وعند ح
وصاحبيه له ان يعفو وعند ف ليس له الا اخذ الديه فقط وهكذي ذكر

م بالله في الشرح مسئلة واذا قال رجل لابنه يا ابن الزانية وامه حرة
فعليه الحد فان كانت ماتت كانت المطالبة به الى سائر اوليائها دون
الابن فان لم يكن لها ولي سواه كان الامر في ذلك الى الامام وهو قول ح
وش وس وعن مالك للابن ان يحده وذلك لان الابن ممنوع من ادخال
الضرر على ابيه الا لضرورة اليه لعموم قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وقوله تعالى ولا تقل لهما اف واذا كان لها مطالب بحقها سوى الابن فلا ضرورة
بالابن الى هذا الاضرار لانه ان كان يتولى الطلب والا فللامام ولا يلزم اذا
قذفه الاب فانه مخصوص من الابن بدليل وهو انه لا يكون هناك مطالب اصلا
فيضيع حقه لو اهمله وله الاضرار بالاب في حق نفسه الا انه يمنع الدلالة نحو
حقه فاما الاستيفاء فانه يجوز له وان كان فيه مضرة على ابيه مسئلة ولو ان
مسلما حرا قذف ذميا فاسلم او عبدا فاعتق او صبيا فبلغ لم يلزمه الحد لواحد
منهم ولو قذف عبد حرا ثم اعتق لزمه حد العبد اربعون وهو قول ح وذلك
لان القذف لم يصادف محصنا فلم يلزمه الحد كما لو لم يسلم الذمي ولم يعتق العبد
لان الاعتبار بحالة القذف لا بحالة المطالبة واما العبد اذا قذف ثم اعتق
يلزمه نصف حد الحر لان القذف صادف الرق فاشبه اذا زنى وهو عبد ثم اعتق
مسئلة ولو ان رجلا قال لجماعة يا بني الزواني وجب عليه الحد لكل واحد منهم
من امهاتهم ان طالبن به وان كانت فيهن ميتة كانت المطالبة به الى اوليائها
وهو قول ش في الجديد لان عنده اذا قذف جماعة بلفظ واحد فعليه لكل واحد
منهم حد وفي القديم عليه حد واحد وعند ح وص وا والثوري ومالك
والليث لزمه حد واحد سواء قذفهم بلفظ واحد او افرد لكل واحد منهم وعن
ابن ابي ليلى والشعبي اذا قال لهم يا زناة فعليه حد واحد وان كان قال لكل
واحد منهم يا زاني فلكل انسان حد لنا ان الله تعالى اوجب على كل من

قذف محصنة حدًا فاذا قذف عدة من المحصنات وجب ان يلزمه لكل واحدة
منهن حد كما ان الله تعالى اوجب على كل من قتل مؤمنا خطأ دية فمن قتل عدة
من المسلمين خطأ لزمه لكل واحد منهم دية ولا يجوز الاقتصار على دية واحدة
لجماعتهم ولانه رمى كل واحد منهم بما يوجب المعرة الموجبة للحد فوجب ان يلزم
في حق كل واحدة منهن حد كامل كما لو قذف كل واحدة على الانفراد ولان هذا
الحد حق لادمي اليه الطلب والعفو فلا يتداخل كسائر الحقوق من الديون وغيرها
ولانه قذف عدة منهن بلفظ واحد فان العار لا يتداخل وكان بعضهم لو عفا عنه لم يسقط حق
الباقين والحد عنه فهو كجماعة يقذفهن في احد فعفا عن بعضهم لا يسقط الحد عن الباقين
ولا يلزم عليه ما لو قذف امراته لو قذف في احد امرات لم يلزمه الا حد لان الفرق بينهما ظاهر
من حيث ثبت ان من قذف رجلا واحدا مرارا فعفا عنه سقط ما لزمه من الحد بعفو
واحد ومن قذف جماعة من الناس فعفا عنه بعضهم لم يسقط عنه جميعها يلزمه للباقين
فثبت ان لكل واحد منهم حقا على القاذف في الحد ولا يشبه هذا ان يكون المقذوف واحدا
ولا خلاف ان المطالبة بالحد الى المقذوفة ان كانت حية وان كانت ميتة فال الاخوان
رضي الله عنهما تعالى مذهب يحيى عليه السلم يكون المطالبة به الى اوليائها بالنكاح لانه
اطلق القول بانها الى الاولياء ولم يذكر غيرهم من الورثة وهو قول بعض اصحاب ش
وعند بعضهم يكون الى الورثة وعند ح يكون المطالبة به الى الوالد والجد اب الاب
والولد وولد الولد دون الاخوة والاخوات وعن الحسن صالح ان لكل واحد من
المسلمين ان يطالب به ان شا لنا انه حق يقصد به تحصين الفرج ودفع المعار فوجب
ان يكون الى اولياء النكاح كالنكاح والوجه في ان المطالبة به لا يستحقها
الورثة ان مجرد الوراثة لا يقتضي لحوق العار بالوارث اذا قذف مورثه فوجب الا
يكون ذلك الى الوارث كالزوج والزوجة مسئلة وحكى عن ابن العباس اجماع
اهل البيت عليهم السلم على ان الحد لا يورث معناه ان من قذف وهو حي فلم يطالب

بعد حتى مات لم يكن لوارثه أن يطالب ذكره ط وابن بلال قال المستدرط
وهذا لا يبعد على مقتضى قول يحيى عليه السلام ان المقذوف اذا ترك رفعه الى
الامام فذلك كله وبه قال ح وص وعند مالك و ش لا يسقط وللورثة
الطلب لنا انه حق لله تعالى وانما الطلب الى الآدمي فلا يجوز ان ينتقل الى الوارث
ولانه حق ليس بمال ولا ما يؤول الى مال ولا يجب به استيفاء مال فاشبه خيار القبول
في النكاح ولانه حق لله تعالى فلم يثبت للورثة المطالبة ولم ينتقل حقه اليهم كترك
الميت مسلما دين انه لا ينتقل الى الورثة ولان كل من يقول انه حق الله لا يورثه وهو
مبني عليه وقد مر ولا يصح ردهما الى القصاص لان الوارث فيه مخير بين القصاص وبين
الدية فهو يؤول الى المال بخلافه مسئله ولو قال رجل لجماعة يا بني
الزانية فكانت امهم واحدة لزمه الحد لها وان كانت امهاتهم متفرقة فلا حد عليه
وذلك لان امهاتهم اذا كانت واحدة فهي مقذوفة معينة تحد كمن قال فلانه
زانية واما اذا كانت امهاتهم شتى فقذفه لواحدة غير معينة فلا حد كما
لو قال امرأة من النساء زانية لم يكن قاذفا ولان المطالبة بحد المقذوفة
لا يصح من واحد منهم لانه لا يصح ان يدعي انه قذف امه مسئله ولو قال
رجل لرجل يا ابن الزانية لزمه الحد لامه تطالب به اذا كانت حية او وليها
ان كانت ميتة ويجب عليه الحد لجدّاته من قبل امه تطالب به منهن من كانت حية
ومن كانت ميتة فلاولياءها المطالبة به اذا كانوا او امكن الحاكم يعرف
حالهن في شرائط الاحصان على اصل يحيى عليه السلام نص في الاحكام الا
ما ذكرناه من ان المقذوفة من جداته الا ما عدا انما يجب لها الحد
اذا امكن ان يعرف حالها في شرائط الاحصان م ط فانه مقتضى نصه
عليه السلام اما الكلام في لزوم الحد لام المشتوم للآدمي تطالبها
ان كانت حية او مطالبة وليها ان كانت ميتة وقد مضى و لا خلاف فيه

واما جداته الاباعد فلكل واحدة منهن حق المطالبة بالحد اما منها نفسها
ان كانت حية او من وليها ان كانت ميتة وذلك لما بينا ان كل واحدة
منهن مقذوفة فيجب ان يلزم القاذف لكل واحدة منهن حد وقد قدمنا
الدلالة عليه من الاية والنظر ولا يصح قولهم ان ذلك يؤدي الى ان يلزمه
من الحدود ما لا يحصر لان لكل امرأة منهن امًّا لانا انما نوجب الحد عليه لهن
بشرطين احدهما ان يكون هناك مطالب له من المقذوفة نفسها او وليها
والثاني ان يمكن الوقوف على حال المقذوفة في شرائط الاحصان فاذا
بعدن حتى لا يكون لهن مطالب ولا يمكن الوقوف على احوالهن سقط الحد
يؤكد ما قلنا من لزوم الحد عليه للجدات هو ان اسم الامهات يتناولهن
لهذا عقل من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم الجدات ولانهن قد ولدنه
فوجب ان يكن امهات له وقولهم اسم الام انما يتناول من ولدته على الحقيقة ويتناوله
للجدة مجازا كما قلتم ان تسمية الجد بالاب مجاز لا يتناوله اللفظ الا بدليل
جوابه وان كان كذلك فانه ~~انه~~ فهم من قوله يا ابن الزاني انه لم يقصد من ولدته فقط
بل قصد من يتناوله الاسم حقيقة ومجازا فان قيل فالزموه الحد لامهاته من
الرضاعة قلنا لا يتناولهن الاسم على الاطلاق لا حقيقة ولا مجازا وانما
يتناولهن مقيدا بالرضاعة فيقال انها ام من الرضاعة **مسئلة** ولو ان رجلا
قال لذمي اسلمت امه يا ابن الزانية وجب لها عليه الحد تطالبه ان كانت حية
وان كانت ميتة فان كان لها ولي مسلم طالب به وان لم يكن فالمطالبة به الى
الامام المسلمين دون الابن النصراني على قياس قول يحيى عليه السلام الاول
منصوص عليه في الاحكام والثاني مقتضى اصله لان من اصله ان المطالبة
بحد المقذوفة الميتة الى من كان وليها في النكاح والابن النصراني لا يكون
وليا لها في النكاح ولا خلاف انه يلزم الحد لها ولانه قذف محصنة

فلزمه الحد لها فاذا لزمه الحد لها كانت المطالبة لها ان
كانت حية او الى وليها ان كانت ميتة او الى الامام اذا لم يكن
لها ولي مسلم مسئله ولو ان رجلا قال لامراته يا زانية فقالت
زنيت بك او قالت امراة لرجل يا زاني فقال زنيت بك فلا
حد على واحد منهما ووجهه ما ذكره يحيى عليه السلم وهو
ان احدهما اذا قال للاخر يا زاني فقال الاخر زنيت بك فقد
صدقه في قوله انه قد زنى ولا يكون قاذفا فلا يحد رجلا كان
او امراة وقوله زنيت بك ليس بقذف لصاحبه لانه لم ينسب
الزنى اليه وانما نسبه الى نفسه وكل واحد من الرجل والمراة
يجوز ان يكون زانيا دون المراة نحو ان يزني بها الرجل وهي نائمة
او مكرهة او صغيرة او مجنونة او دخل عليها موهما لها انه زوجها
فوطيها وهي لا تعلم ذلك ويجوز ان تكون المراة زانية دون
الرجل نحو ان يتزوج بها وهي في عدة من غيره وتعلم ان ذلك
محرم ولا يعلم الرجل انها معتدة ونحو ان تمكن نفسها منه
وهو صبي او مجنون ويجوز ان يكونا زانيين نحو ان يستاجر رجلا
فتزوجها بغير اذن سيدها ونحو ان يزف اليه بدل زوجته
فوطيها غلطا وهي تعلم انها اجنبية منه الى غير ذلك ولا
يلزم كل واحد منهما حد الزنى بقوله زنيت بك لانه وان كان
اقرارا بالزنا فانه لا يوجب الحد حتى يكون اربع مرات مسئله
فان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك وجب على كل واحد
منهما الحد وذلك لان كلا منهما قاذف للاخر من حيث رماه

بالزنا فلزم كلاً منهما الحدّ لصاحبه مسئلة فان قال لها يا بنت
الزانية فقالت زنيت بك وجب على كل واحد منهما حدّ لام المراة
التي قذف الرجل امها ولا يجب عليها للرجل القاذف لامها حدّ
وذلك ان كل واحد منهما قاذف لام المراة فلزم كل واحد منهما حدّ
لها ولا حدّ على المراة للرجل القاذف لانها لم تقذفه لانها لم
تنسب الزنى اليه وانما نسبته الى امها مسئلة فان قالت المراة
له يا ابن الزانية فقال صدقت كانت المراة قاذفة دون الرجل
وذلك لانها قذفت امه بقولها يا ابن الزانية فلزمها الحدّ ولا شي
على الرجل لانه لما قال صدقت لم يبين فيما ذا صدقت وبالاحتمال
لا يلزم الحدّ بل يدرا بالشبهات فيجب ان لا يحدّ ما قلناه هو
قول ح فانه قال لو قذف رجل رجلاً بالزنى فقال رجل اخر صدقت
حدّ الاول دون الثاني ولو قال الثاني صدقت هو كما قلت حدّا
جميعاً وعند زفر حدّ جميعاً في الحالين جميعاً مسئلة فان قال
صدقت انها كانت زانية كانا قاذفين وذلك لانه قذف امه
كما قذفتها وكانا قاذفين قال ط وعلى هذا ان قال الرجل لها
يا بنت الزانية فقالت مجيبة له صدقت لم يلزمهما شي فان قالت صدقت
انها زانية لزمها الحدّ لامها كما يلزمه ولو قذف رجل رجلاً فقال
رجل اخر صدقت لم يلزمه شي وان قال صدقت انه كذلك حدّ مسئلة
ولو ان رجلاً قال لامراته يا بنت الزانيين فقالت ان كانا زانيين فابواك
زانيان وجب على الرجل حدّان لابوي المراة ولا يجب على المراة
شيّ وذلك لانه قاذف لابوي المراة بقوله يا بنت الزانيين فلزمه
لكل واحد منهما حدّ فاما المراة فلا يلزمها شي لانها لم تقذفه

مطلقا وإنما قيدته بشرط لا يعلم وقوعه وحصوله ولأن الزنى
المتعلق بشرط ليس بقذف نحو قوله إن قدم زيد فأنت زانٍ ولأن القذف
إخبار عن وقوع الزنا إذا علق بشرط فالخبر لا يكون منشأ ولا الوقوعه
فلذلك لا يلزمه شيء مسئلة ولو أن رجلا قال لعبد من اشتراك
زانٍ أو أم من اشتراك زانية أو من باعك زانٍ أو أم من باعك
زانية وجب عليه الحد للرجل المقذوف ولأمه إن كانت حرة وجب
عليه لها الحد وتحصيله على ما ذكره الأخوان رضي الله عنهما
أن هذا العبد لا يخلو إما أن يكون قد جرى عليه الشرا أو البيع من
المسلمين أو لم يجر عليه ذلك منهم بأن يكون صاحبه سباه أو استوهبه
ممن سباه أو ورثه عنه فإن كان كذلك فلا حد عليه لأنه قذف لا
مقذوف له فإن كان جرى عليه الشرى والبيع من المسلمين فإنه لا
يخلو إما أن يكون قد اشتراه مسلم واحد أو باعه مسلم واحد
أو يكون قد اشتراه مسلم من جماعة مسلمين فإن كان قد اشتراه
واحد منهم أو باعه فإنه يلزمه الحد له إن كان هو المقذوف أو
لأمه إن كانت هي المقذوفة وكانت واحدة كما ذكره في
الكتاب فإن كان اشتراه جماعة منهم من جماعة منهم فالأولى
أن الحد لآخرهم بيعا أو شرى لأن من ها هنا بمعنى الذي وليس بمعنى
المجازات فتكون نكرة وإذا كانت بمعنى الذي وجب أن يكون
إشارة إلى من يوصف بأنه مشتري في الحال ويكون شراؤه قبله
أو يكون إشارة إلى البائع الأخير لأنه هو الذي يوصف بأنه
بائع في الحال مسئلة فإن قال من يشتريك أو من يبيعك زانٍ
أو أم من يشتريك أو يبيعك زانية لم يلزمه الحد لأنه لم يقذف أحدا

صار

مشاراً اليه فصح منه ان يطالبه بالحد فهو قذف لا مقذوف له
ولانه قذف يجري مجرى المعلق بصفة وقد بيّنا انه لا يجب به الحد فلم
يلزمه شي مسئلة ولو قال رجل لابن امة ولد من سيدها يا زاني
او قال يا ابن الزانية وجب عليه الحد للابن اذا كان بالغاً فاما الام
فان كانت قد اعتقت قبل القذف فعليه الحد لها وذلك لانه قذف
حراً بالغاً فوجب ان يلزمه الحد وكذلك امه اذا كانت عتقت
قبل القذف فهي حرة بالغة فلزم على قاذفها الحد وانما شرط
يحيى عليه السلام ان يكون ابن امة او لد من سيدها لانه قد لا يكون من
سيدها فيكون عبداً فلا حد على قاذفه مسئلة فان كان الابن
من غير سيدها فلا حد عليه للابن ولا للام فان كانت الام قد
اعتقت لزمه الحد لها تحصيل المذهب فيها انها اما ان لا تكون قد
اعتقت باعتاق مولاها او تكون قد عتقت بموت مولاها فان لم تكن قد
عتقت فلا حد على القاذف لا لابنها ولا لها لانهما مملوكان
فان كانت عتقت باعتاق مولاها لم يجب على القاذف الحد له لانه
مملوك ويلزمه الحد لها لانها صارت حرة وان عتقت بموت مولاها
حدّ لهما جميعاً لانها اذا اعتقت بموت مولاها عتق ابنها من نصيب
ولدها منها الذي هو اخوه من امه قال ايده الله هذا اذا كانت قد
ولدته قبل ثبوت الاستيلاد لها لانها ان ولدته من غير سيدها
بعد ثبوت الاستيلاد لها كان حكمه حكمها لو لم حكمها يعتق بعتقها
على اي وجه عتقت هي مسئلة ولو قال رجل لرجل يا زاني
يا ابن الزانيين وجب عليه ثلاثة حدود وذلك لانه قذف ثلاثة انفس
احرار مسلمين بالغين فلزمه لكل واحد منهم فان حدود القذف

لا تتداخل مسألة ولو قال رجل لابن الملاعنة لست بابن فلان

يعني الملاعن وجب عليه الحد لامه وكان المؤيد بالله يحمل المسألة

على ظاهرها في الشرح وعلل بانه اذا قال لست بابن فلان فقد حقق انها

زانية وهي لم يثبت عليها الزنا قال اللهم الا ان يكون اراد لست

بابن فلان حكما فحينئذ لا يلزمه شي لانه لم يقذفها بالزنى وهذا انما

يصح اذا كان اللعان على نفي الولد وكان ابو العباس يقول هي مبنية

على ان الملاعن لم ينف ولدها منه وكان اللعان بالرمي بالزنا فقط

دون نفي الولد فيكون قاذفا لها او وجهه وهو ان قوله

لست بابن فلان رمي لامه بالزنا وبالملاعنة لا يتحقق عليها الزنا

فلزم قاذفها الحد لان اللعان لم يرفع حصانتها على العموم وانما

رفعت منها وسنه واما اذا كان اللعان على نفي الولد كان

صادقا كقوله لست بابن فلان لان اباه نفاه عن ابي القسم الاستاذ

والصحيح ما ذكره م بالله من انه يحد في الوجهين جميعا مسألة

واذا قذف العبد زوجته وهي حرة وجب بينهما اللعان

فان نكل حد لها اربعين وهذا فقد بينا الكلام فيه في باب

اللعان مشبعا واما اذا كانت مملوكة فلا حد لها على اصل

يحيى عليه السلم لنصه على انه لا لعان بينهما ونصه على ان الحر اذا

قذف زوجته وهي مملوكة لم يلاعنها لانه لو اكذب نفسه لم يحد

لها فبان من اصله انه اذا لم يوجب اللعان لم يوجب الحد ونص في

المنتخب على ان اللعان تابع للحد وهذا اذا لم يكن بين المملوك وبين زوجته

المملوكة لعان وجب على اصله ان لا يحد بقذفها واما ما قاله يحيى

عليه السلم عند ذكر اللعان بين المملوك وزوجته المملوكة وقذفها

١٠٤

انه يحد لها اربعين جلدة فانه راجع الى اول الكلام لانه ذكر
حكم العبد اذا قذف زوجته وهي حرة واوجب بينهما اللعان وذكر
حكمه اذا قذف زوجته وهي مملوكة ونفى اللعان بينهما ثم قال
ويحد لها اربعين جلدة فاحتمل ان يكون المراد به اذا قذف زوجته وهي
حرة ونكل عن اللعان فيكون ذلك راجعا الى اول الكلام
للاصل الذي بيناه ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرح قال
ط وقد غلط بعض متاخري اصحابنا في هذه المسألة فظن ان قول
يحيى عليه السلام ان العبد اذا قذف زوجته المملوكة يلزمه لها الحد
لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وشرط المحصنات في ايجاب
الحد على القاذف والمملوكة غير محصنة لان الحرية من شرطها كما
مر مسألة ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذرا لم يلزمه
الحد فان قرن ذلك بذكر الزنا وجب عليه الحد ولا خلاف فيه وذلك
لان العذرة تذهب باشياء كثيرة كالوثبة وامساك الحرقة وغيرها
فلا يكون قوله هذا راميا بالزنا وان ضم الى ذلك ذكر الزنا فقد
صرح بالقذف فعليه الحد او اللعان مسألة ولو ان رجلا
قذف رجلا وكرر لفظ القذف مرات كثيرة لم يجب عليه الا حد واحد
ولا خلاف فيه لانه تعالى اوجب على القاذف ثمانين جلدة من غير شرط
ان يكون القذف مرة واحدة او مرارا كثيرة ولانه يتداخل كحد
الزنا فان اقيم على القاذف الحد فكرر عليه القذف وهو ما بين
العقابين قبل تمام الحد لم يلزمه الا اتمام ذلك الحد الواحد وهو ايضا
مما لا خلاف فيه لما بينا انه يتداخل ما تقدم الحد من القذف وان كثر

مسئله فان قذف رجلا اخر في ذلك الحد اقيم عليه حد اخر بعد الفراغ
من الاول للقذف الثاني وعند اصحاب ح لا يلزمه الا الحد
الواحد لنا انه قذف محصنا قذفا مبتدا فوجب ان يلزمه الحد كما
لو قذفه بعد ما فرغ من الحد الاول فان قذفه بعد ما اقيم عليه الحد ثانيا لزمه
حد اخر قال السيد ط وهذا مما لا خلاف فيه قال ايده الله وحكى عن
ش انه قال لا يلزمه حد اخر لنا ان حكم القذف الاول قد ارتفع
بالحد فما قذفه ثانيا فهو قذف مبتدا فيلزمه الحد كما لو قذفه غيره
ولانه لو زنى فحد ثم زنى حد ثانيا وكذا الكلام في السرقة يقطع ثم سرق
يقطع كذا لك في مسئلتنا مسئله ولو ان جارية كانت بين رجلين
فوطيها احدهما فقذفه قاذف لزمه الحد وهو احد قولي س
وقوله الاخر انه لا حد عليه وبه قال ح وص وش وقال
زفر اذا وطي مكاتبته فقذفه قاذف لم يلزمه الحد قال ابو يوسف
يلزمه الحد لنا ان هذا الوطي ليس بزنى فان حرم لانه صادف
شبهة ملك ولذا لك لا يحد وثبت نسب الولد وان كان زنا لم يثبت
نسب الولد ويحد واذا لم يكن زنا فقاذفه يستحق الحد كما يحد
من قذف من وطي حائضا او محرمة وتحريره انه وطي محرم ليس بزنى
ويثبت منه النسب فيحد قاذفه دليله اذا قذف من وطي حائضا او محرمة
فصل وذكر صاحب الوافي ان مجوسيا لو تزوج امه ثم اسلما
فقذفه قاذف حد قال السيد ط وهو صحيح على اصل علي عليه
السلام لنصه في المنتخب فيمن قذف واطي جارية ابنه ومن غيره انه يحد
وبه قال ح وعند اصحابه لا حد عليه مسئله قال القاسم فيما

يحكي

حكي عنه علي بن العباس لو قذف ذمي عبداً او عبدٌ ذمياً فلا حد على واحد
منهما لانا قد بينا ان من شرط وجوب الحد على القاذف كون المقذوف
محصناً والرق والكفر ينافي الاحصان لان من شرطه الحرية والاسلام
على ما بينا مسئله قال القاسم عليه السلام فيما حكاه علي ابن العباس
لو ان رجلين اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما الاخر
لم يكن على واحد منهما الحد وذلك لان اقامة الحد الى الامام وانما تلزمه
اقامته في دار يملكها فاذا وقع القذف في دار لا يد له فيها لا يلزمه الحد
كمن قذف حين لا امام لا يقيمه اذا ولي مسئله واذا وطي رجل
امة لا يحل له وطيها على حال من غير شبهة ملك او امراة محرمة عليه
على كل وجه وهو عالم بتحريم ذلك فقذفه قاذف بالزنى فلا حد عليه
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من وطي امة رجل قال القاسم لك
فرجها عالماً بتحريمها نحد وذلك لان من وطي امراة هذا سبيلها
يكون زانياً ويلزمه الحد فمن رمية بالزنى لا يلزمه شي لانه يكون
صادقاً فيما رماه مسئله ولو ان رجلا وطي امراته حايضاً او
محرمة او امته وهي مجوسية او مكاتبة فقذفه قاذف فعليه الحد
على قياس قول يحيى عليه السلام لنصه في قاذف واطي المشتركة وذلك
لانه وطي في شبهة ملك له ط ولا خلاف ان قاذف واطيهن يلزمه
الحد وذلك لان شيا منه ليس بزنا فوجب الحد على قاذفه كما
مر مسئلة ولو ان ذمياً قذف مسلماً او مسلمة ثم اسلم بعد
القذف لم يسقط عنه الحد على قياس قول يحيى عليه السلام لانه نص على
ان الحد هو المستحق لا يسقط ولا يتغير كعبد قذف مسلماً ثم عتق فحد

ان يكون لا يعتبر كذا امن قذف مسلما وهو ذمي ثم اسلم وهذا لاخلاف
فيه لانه قذف مسلما حرا فوجب ان يلزمه الحد كما لو قذفه وهو مسلم
ولان الذمي اسر باقذفه كما لا من المسلم ولو قذف مسلم مسلما حد كذا
اذا قذفه ذمي فاذا لزمه الحد لم يسقط بالاسلام ولان الاسلام لا يسقط
الحد الواجب بالقذف مسئله واذا نسب رجل رجلا الى عمه او
جده او خاله او زوج امه فقال انت ابن فلان يعني بعض هولا لم يلزمه الحد
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يجب باللفظ المحتمل نحو يا فاجر
الا ان يفسره بالزنا وهو قول اصحاب ح ذكره الطحاوي في مختصره
ووجهه ان العادة قد جرت بوصف العم بانه اب وقد قال صلى الله
عليه وسلم العم اب وكذلك الجد يوصف بانه اب ودل عليه قوله تعالى في قصه
يعقوب اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله ابايك
وروي عن ابن عباس انه قال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا
يجعل الاب ابا فسمى الجد ابا وكذا الخال يوصف بانه اب يدل عليه قوله
صلى الله عليه الخاله ام فاذا كانت الخاله اما فالخال يجوز وصفه
بانه اب وكذلك زوج الام يوصف بانه اب لان الربيب يسمى ابنا يدل
عليه ما قد روي في تفسير قول نوح عليه السلم يا بني اركب معنا انه كان من
زوجته فاذا احتمل اللفظ هذا المعنى سقط الحد اللهم الا ان
يفسره بالزنا فيحد لزوال الاحتمال مسئله ولو ان حربيا دخل
دار الاسلام فقذف مسلما يحد على اصل يحيى عليه السلم لنصه على
ان الذمي اذا قذف مسلما او مسلمة يحد وعلله بانه تعالى اوجب الحد
على من قذف محصنا او محصنة واستدل بالاية على ذلك وذلك يقتضي

ان

ان يشارك الحربي الذمي في وجوب الحد اذا قذف المسلم وقد نص ايضا على ان
الحربي اذا زنى بمسلمة في دار الحرب يحد ما قلناه في هذه المسئلة هو
قول ح وذلك لان المطالبة بحد القذف من حقوق المسلمين فلا
يسقط ذلك بان يكون المطالب به حربيا او ذميا كساير الحقوق ولا يلزم
القطع في السرقة لان المطالبة التي للادمي في السرقة هي المطالبة بالمال
دون القطع لانه لو رد المال قبل المرافعة سقطت مطالبته ولو
ثبتت السرقة عند الامام قطعه وان ترك صاحب المال مطالبته فاما
حد المقذوف فان المطالبة به الى الادمي ولهذا لا يحد الا بمطالبته
وحضوره ولو غاب لا يحد قال ايده الله الا ان وجوب القطع على
الحربي اذا سرق في دار الاسلام مختلف فيه وعند ش في احد قوليه يقطع
قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا لان الحدود اللازمة لا يفرق
الحال فيها بين المسلم والحربي والذمي وفي قوله الاخر لا يقطع وهو
قول ح مسئله ومن قال لامراته يا زاني حد نص عليه محمد بن يحيى
رضي الله عنه وقال اذا اعترف بانه عنى به المراة وجب عليه الحد نص
في مسايل العوفي قال وان قال في اخر كلامه ان ادعى انه عنى به رجلا
صدق لان ظاهره للرجال تحصيله انه يحد اذا خاطب به المراة
الا ان يدعي انه عنى به رجلا دونها فيصير هذا شبهة في درء الحد
عنه وعند ح اذا قال لها يا زاني وجب عليه الحد لنا ان
اسقاط علامة التانيث في مخاطبة الاناث يستعمل كما يقال امراة
حايض وطالق وزوج صالح وخصم وهاء التانيث ليس من اصل الكلمة
فاذا خاطب المراة بذلك وجب ان يكون خطابا متوجها اليها وان

كان خطابهن بالهاكما لو قال لها زنيت بالفتح حد وان كان من حقه
ان يكسر في خطاب التانيث واما اذا ادعى انه قصد باللفظ رجلا
صارت دعواه شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤا الحدود
بالشبهات فصل قال ابو ح ولو قال الرجل يا زانيه لم يحد وهو قول
ابي يوسف ومثله قال صاحبا لو في تخريجا وعند محمد وس يحد
للاول وهو ان الها اذا استعملت فيه فانها تفيد المبالغه في اسمه دون
فعله كما يقال نسابه وعلامه ومن رمى غيره بانه عالم بالزنى لم يكن
قاذفا وللثاني وهو ان الكلمه اذا فهم معناها تعلق الحكم بها وان
كان لحنا كما لو قال الرجل زنيت بالكسر او لامراة زنيت بالنصب فلان
ما كان صريحا في القذف في احد الجنسين كان صريحا في الجنسة الاخرى كقول
المراة للرجل يا زانيه فصل اذا قال زنات في الجبل فانه يحد عند ح
وابي يوسف ولا يحد عند محمد وس وعلى ما ذكره محمد بن يحيى
رحمه الله في التفسير وقد مر وجهه في اللعان مسله قال
محمد بن يحيى عليه السلم فان قال لها انت ازنى الناس فهذا كلام
يحتمل الاستفهام دون الخبر عن ايقاع الفعل فان قال اردت
انها زنى حد ذكره في العوفي وذكر اصحاب ح ان قوله ازنى
الناس يفيد المبالغه في معرفة الزنى فهو مثل قوله انت اعلم
الناس بالزنى وليس ذلك بقذف كما قالوه في قوله للرجل يا زانيه
ط وما ذكره محمد بن يحيى رضي الله عنه من احتماله للاستفهام
اولى لان استعمال هذا اللفظ على معنى الاستفهام اظهر
كقوله انت اعلم الناس داود عمر واعقلهم وهو يريد به هل انت

كذلك وإذا احتمل ذلك لم تلزمه الحد لانه لا يجب بالمحتمل على ما
بيناه فاما ان قال اردت به اكثرهم زنا فقد زال الاحتمال مسئله
ولو قال رجل لرجل من العرب يا نبطي فلا حد عليه على اصل يحيى عليه
السلام وهو قول ح وص وبه قال اصحاب ش وذكر اصحاب
ش ويسأل عن المراد به فان فسره بغير ما يوجب الزنا من انه نبطي الدار
او اللسان يحلف عليه وان حلف لم يحد وان امتنع رد اليمين على المقذوف
فان حلف حد قال السيد ط وذكر الهادي عليه السلام ان قوله يا
فاسق او يا فاجر يسال عن مراده بذلك كما مر ولم يشترط اليمين
ووجهه انه لفظ محتمل لان الانسان قد يقول لغيره انه نبطي على
معنى انه نبطي الدار كما يقال مكي ومدني فلا يكون ظاهره قذفا
وروي عن ابن عباس فيمن قال لعربي يا نبطي فلا حد عليه وهذا قد
روي عنه ولم يظهر خلافه عن احد من الصحابة وعن مالك اذا قال
لعربي يا نبطي او يا قبطي او يا فارسي او يا رومي فعليه الحد فان قال
لفارسي يا قبطي يا نبطي فلا شي عليه وقد بينا فساد هذا القول من
جهة الاثر والنظر قال ط ولا يمتنع ان يلزمه اليمين ان طلب
الخصم كما حلف صلى الله عليه من قال انه طلق امراته بتة وعند
اصحاب ح لا يحلف ط ويمكن د ان يفصل بينهما بانه اذا قال لم
اعن القذف وجب تحسين الظن به فلا يحلف لقوله لا تجسسوا واما
الطلاق فلا ينافيه حسن الظن ولا يمنع منه فصل قال اصحاب ح
فيمن قال لرجل من العرب لست من العرب لا يحد لجواز ان يريد الامر
العليا ولا يعلم احصانهما وكذا لو قال انت ابن خياط لم يسر

ابوه بخياط فلا حد عليه لانه وصفه بغير صفته فلا يكون قاذفا
كمن قال يا ابن الاعور ويا ابن الاعمى لابن البصير وعند الليث اذا قال
يا ابن الخياط او يا ابن الحداد حد اذا لم يكن ابوه كذلك وقال ابن ابي
اذا قال العربي لست من العرب حد وان قال الانصاري لست من الانصار
حد قال ابو ثور ادبه الله وما قاله اصحاب ابي ح اولى على اصل يحيى عليه السلام
لنصه على من قال لغيره يا فاسق او يا فاجر يسال عما اراده مسئلة
ولا فصل بين ان يقذف رجلا بالزنا في قبل او في دبر او يرميه باتيان
الذكور في وجوب الحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان
الوطي في القبل والدبر زنا وان حكم اتيان الذكور حكم الزنى
والوجه فيه ظاهر الاية ولانه رماه بما يجب الحد فيه فوجب ان
يكون قاذفا كما لو رماه بالزنا في القبل فصل وقال على بلال
واذا زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف وان يدعي الاسلام
ثم اسلم لم يحد القاذف وعند ح وص وش اذا زنى المقذوف
بعد القذف سقط الحد عن القاذف وذكر السيد ط في كتاب اللعان
على قياس قول ابي العباس ان فسق الزوجين لا يمنع من اللعان ان من
قذف محصنا او محصنة ثم ظهر من المقذوف انه زنى بعد القذف لم
يسقط الحد عن القاذف وبه قال ابو ثور والمزني وجه الاول وهو ان
الحد انما يجب بقذف المحصن والاحصان هو العفة وذلك لا يتوصل اليه
الا من طريق الظاهر وغلبة الظن فاذا زنى وقع الشك في ذلك
الظاهر وازاله فاذا وقع الشك في احصانه سقط الحد عن القاذف
لانه لا حد على قاذف من شك في احصانه فصار كالشهود اذا

شهدوا بم فسقوا قبل الحكم فانه لا يجوز ان يحكم بها فكذا هذه وهو
ان العفة التي يحكم بها من طريق الظاهر وغلبة الظن كان حدوث
الفسق موثرا فيها دليله ما ذكرنا وللباقي وهو انه قد ثبت ان من قذف
مرتدا لا يلزمه الحد كما لو قذف انسانا لو قذفه وهو مسلم ثم ارتد لم
يسقط عنه الحد كذا لكاد اقذفه ثم زنى ذكره السرط قال ابده
الله وفيه نظر وجه اخر ولان الحدود معتبرة بحال الوجوب لا بحال
الاقامة لانه لو زنى وهو بكر ثم صار محصنا فانه تقام عليه حد
الابكار وكذا لكا لو قذف وهو عبد ثم اعتق فيتم عليه حد المماليك
فصل قال ح في المراة اذا قذفت محصنا ثم نقض العهد ولحق
بدار الحرب ثم اسرت واسترقت ثم ردت الى دار الاسلام ان الحد قد سقط
عنه قال زفر وس يحد واحتج اصحاب ح فيها ان الحد اذا اعترض
فيه قبل اقامته ما لو كان في الابتدا المنع من اقامته فانه يمنع منه
واستدلوا عليه بخبر ماعز انه لما هرب حين اخذته الحجارة فاخبر به النبي
صلى الله عليه قال هلا تركتموه وكانه لو رجع عن الاقرار قبل
استيفا الحد لم يحد هكذا قالوا اذا زنى وسرق ثم ارتد فصل
قال الطحاوي قال اصحابنا وس فمن قال الخبر انك زان فلا حد
عليه وقال الاوزاعي يحد قال مالك ان قام البينة ان فلانا اخبره
والا حد وهذا فاسد لانه لا يكون قاذفا بهذا القول فصل
قال الطحاوي قال اصحابنا وس اذا قال اخبرت بفلانه او قال
جامعتها حراما فلا حد عليه وعند مالك يحد قال ابده الله وما ذكر
ابو ح وش اولى على اصلنا لان اللفظ يحتمل الزنا وغيره فلا يتحقق

كونه قاذفا فصل اذا قال لكافرة اسلمت زنيت وانت كافرة فعليه
الحد عند ح واصحابه والثوري والاوزاعي وكذا لك المعتقة
اذا قال لها زنيت وانت امة وان قال لامرأة زنيت وانت مستكرهة فلا
حد عليه حكاه الطحاوي قال ابو العباس في باب اللعان ولو قال زنيت
وانت يهودية او مملوكة او مجنونة او صبية وقد كانت على ذلك فلا
لعان قال المسدد ط ولا خلاف في انه اذا نسبها الى الزنى وهي يهودية
او مملوكة او صبية فلا لعان كما لا حد وهذا خلاف ما حكاه الطحاوي
وجه قول ع انه نسب الزنا اليها في حال لا يكون في نسبته اليها
قاذفا فوجب ان لا يلزمه الحد كما لو قذفها في هذه الاحوال فصل
اذا ادعى القاذف بان المقذوف عبد فالقول قوله وعلى المقذوف
البينة انه حر عند ابي ح واصحاب ش والاوزاعي والبتي وابن حي
قال مالك يحد القاذف الا ان يكون له بينة اصلي والاول اولى على
اصلنا لانه يدعي الحرية لنفسه يدعي وجوب حقه على القاذف وهو الحد
فصار كالشفيع اذا قال له المشتري الدار التي تستحق بها الشفعة
ليست لك وانما انت ساكنها فالبينة تلزم الشفيع لانه يدعي ملك
الدار يدعي الحق على المشتري وهو حق الشفعة فيما اشتراه فصل
واذا وجدت امرأة حاملا ولا يعلم ان لها زوجا ام لا لم تحد عند
اصحاب ح وابن ابي ليلى و ش وعند مالك تحد الا ان تقيم
البينة على ان لها زوجا او انها مستكرهة او نحو ذلك فصل
وفي لو اني فان قال زنى فرجك فعليه الحد ونه قال ح و ص و ش
قالوا فان قال زنت يدك او رجلك لم يحد باب حد شرب الخمر

مسألة من شرب الخمر او شرب من المسكر قليلا او كثيرا فعليه الحد
اما الخمر فان شرب قليلها وكثيرها سوا في ايجاب الحد ولا خلاف فيه
والاصل فيه خبر عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا شرب
الخمر فاجلدوه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه اذا سكر فاجلدوه
ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاضربوا
عنقه وروى عمرو بن الشريد عن ابيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول اذا سكر احدكم فاضربوه فان عاد فاضربوه ثم ان عاد فاضربوه
ثم ان عاد الرابعة فاقتلوه واما المسكر فهو كالخمر في ان شرب قليله
وكثيره سوا في ايجاب الحد عند اصحابنا وهو قول س وعند ح انما يجب الحد
في المسكر اذا سكر واما اذا لم يسكر فلا حد فيه والوجه فيه ما
بيناه في كتاب الاشربة ان المسكر كالخمر في تحريم شربه وكل من ذهب
الى هذا فانه يذهب الى ايجاب الحد في قليله وكثيره سوا في ايجاب الحد
فيه دليله الخمر **مسألة** وحده ثمانون مثل حد القاذف وبه قال ح
و ص وعند س حده اربعون **لنا** ما روى عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه امر بشارب الخمر ان يجلد ثمانين وايضا فاشار
علي عليه السلم على عمر بضرب شارب الخمر ثمانين فعمل به ولم يخالف فيه احد
وقال علي عليه السلم اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
واذا افترى وحد المفترى ثمانون فجرى هذا مجرى الاجماع في كونه حجة
فان قيل قد روي ما يخالف هذا في قصة الوليد بن عقبة وذلك ما روي
انه شرب الخمر بالكوفة وتقياها وتقدم في صلوة الصبح وهو سكران
وصلاها اربعا فلما سلم قال هل ازيدكم فرفعوا خبره الى عثمن فاستدعاه

وشهد عليه فقال لعلي عليه السلام اجلده فقال علي للحسن عليهما السلام
اجلده ط فقال تولى قارها من تولى حارها فقال لعبد الله بن جعفر اجلده
فجلده وعلي عليه السلام يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك كان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين قلنا السر في الخبر خلاف ما ذكرنا لان في الخبر
انه كان لسوطه راسان رواه محمد بن علي وغيره فيكون ثمانين وروى
انس ان النبي صلى الله عليه ضرب شارب الخمر بجريدتين وهذا يقتضي ان
يكون الجلد ثمانين ويكون معنى قول علي عليه السلام وكان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين ما تضمنه خبر انس فان ما ضربه الوليد
كان مثل ما في الخبر ولان الاربعين حد المماليك فلا يكون في
الاسلام حدا للحر كالخمسين ولانه حد يقام على الحر فوجب ان
لا يكون مقدرا بالاربعين كحد القذف **مسئله** ويحد اذا
شم رائحتها من نكهته ويتيقن ذلك وبه قال مالك وقال السيد
ابو طالب ولا يعول على اصل يحيى عليه السلام انه يجب عليه الحد اذا
تقياها كما نص عليه السلام في الشم وعند ابي ح وص وش
لا يحد لشم الرائحة ولا اذا تقياها **لنا** انه اذا شم رائحتها
من نكهته ويتيقن انها رائحة الخمر المشروب فقد وقع العلم بانه
شربها فوجب ان يلزمه الحد كما لو ثبت بالمعاينة انه شربها وايضا
فان عثمان قال في قصة الوليد وشهد شاهد ان الوليد شربها وشاهد
انه تقياها فقال ما تقياها حتى شربها فاجرى ما لا يحصل من الانسان
الا بالشرب كمعاينة الشرب فقال هذا بحضرة علي والحسن عليهما السلام
وجماعة من الصحابة فلم ينكره احد منهم وقال السيد ط فان ادعى

ما يوجب درى الحد عنه كان يدعى انه اوجر الخمر في حلقه او اكره
على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما يقوله في الزنا وقال
اصحاب ح و ش لا يحد بان يوجد سكران لانه يجوز ان يكون اكره
عليه او ظنه مما لا يسكر فاسكره قال السدرط والذي ذكره
اصحابنا انه يحد وان ادعى شيئا من ذلك سقط عنه الحد فان قيل
هلا قلتم انه لا يحد حتى يسال عن كيفيه شربها كما قلتم في الزنا انه
لا يحد حتى يسال عن نفس الزنا قيل له السنه فرقت بينهما فانه صلى
الله عليه كما يسال الزاني هل اكرهت او نحوه لم يسال الشارب هل
اكرهت او اوجرت قال ابو ح ومن اقر بشرب الخمر ولم يوجد منه
رائحته لا يحد وعند محمد يحد مسله وحد السكران ان يخلط في
كلامه تخليطا يباين كلام من لم يشرب على اصل القاسم لنصه في
البر وشى على جواز بيع السكران وشرايه اذا عقلهما فبان انه
يعتبر التغير لا زوال العقل جمله وقال ابو ذهب المويد بالله فانه
قال وحد السكران عندي ان يصير ثرثارا بعد ان لم يكن كذلك وهو
قول ابي يوسف ومحمد وعند ح حد السكران ان يصير الى حال لا
يعقل معها السما من الارض ولا الرجل من المراة **لنا**
ان المعلوم من احوال الذين شربوا في ايام النبي صلى الله عليه
وايام الصحابه فحدوا انهم لم ينتهوا الى حال لم يميزوا معها بين
السما والارض وبين الرجل والمراة فقال علي عليه السلم لا اجد احدا
يشرب خمرا ولا نبيذا مسكرا الا حلدته الحد فاعتبر الشرب دون هذا
الحد ولم يرو خلافه عن غيره ولان من شرب واختلط كلامه تخليطا

لا يحصل مثله من الصاحي يوصف بانه سكران وقولهم ان مغلان
اسم لمن غلب عليه الفعل نحو ملان من الشراب والا ملان مما فيه لا نسلم
لانه يقال جايع عريان عطشان وان لم يكن قد بلغ غاية الجوع والعطش
مسله واذا شهد رجل على رجل انه راه شرب الخمر وشهد الاخر انه
شم رايحتها وتيقن ذلك وجب عليه الحد على اصل يحيى عليه السلم قال
السيد ط وكذا لك اذا شهد احدهما على انه شربها والاخر انه تقياها
لنا ما روي ان الوليد بن عقبة شهد عليه رجل انه راه يشرب الخمر
والاخر بانه تقياها فقال عثمان لم يتقياها حتى شربها وذا لك بحضرة
علي عليه السلم وغيره واقيم عليه الحد فثبت ان احد الشاهدين اذا
شهد على معاينته وشهد الاخر على ما لا يحصل الا من الشارب كانت
الشهادة صحيحة وفي الوافي اذا شهد احدهما انه شربها وشهد
الاخر انه قاها لم يجز لم يحد مسله وكذا لك اذا شهد احدهما
انه شرب الخمر وشهد الاخر انه شرب المسكر لزمه الحد على اصل
يحيى عليه السلم لنصه على ان المسكر والخمر سوا في وجوب الحد على
شاربها ونصه على ان كل مسكر خمر ذكره السيد ط وابن
بلال رضي الله عنهما وذا لك لما بينا ان شرب كل واحد منهما يوجب
الحد فاذا صح هذا فقد حصلت شهادة اثنين على شرب ما يجب به الحد
فاشبه اذا شهدا عليه بشرب الخمر فصل قال السيد ط وذكر
بعض اصحابنا ان السكران لا يحد حتى يصحوا ذكره ابن بلال وهو قول
المويد بالله وهو قول الجمهور وذا لك لانه زايل العقل فلا يقام عليه
الحد كالمجنون والطفل مسله ومن شرب المسكر في نهار شهر رمضان

وحد

وجب عليه الحد والتعزير لهتك حرمة الشهر على قياس قول يحيى عليه السلم
ط وهذه المسئلة قد ذكرها اصحابنا وهي مستمرة على اصل يحيى عليه السلم
لانه يرى فيمن زنى بذات رحم محرم وفي الذي يقذف مسلما مثله ووجهه
ما روي ان عليا عليه السلم اتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في نهار
شهر رمضان فضربه ثمانين ثم امر به الى السجن ثم اخرجه من الغد فضربه
عشرين ثم قال انما جلدتك هذا لافطارك في رمضان وجراتك على الله
تعلى **مسئلة** وحد العبد اذا شرب ما يجب به الحد هو النصف [نصف حد] من حد
الحر على اصل يحيى عليه السلم على ان جلد العبد اذا زنى خمسون ولا خلاف
فيه وذلك لان الرق يقتضي تنصيف حده عن حد الحر ولان هذا معنى يوجب
الحد فوجب ان يكون ما على العبد فيه نصف ما على الحر كالزنا

باب كيفية اقامة الحدود

مسئلة اقامة الحدود الى الائمة او من
يلي من قبلهم سوا كان المحدود حرا او عبدا ط ولا خلاف بين السلف
ان اقامة الحدود الى الائمة وان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامتها
وانما الخلاف في العبد هل لمولاه ان يقيم عليه الحد ام لا على ما نبينه قال
ح لا يقيمها الا امير الامصار وحكامها ولا يقيمها عامل السواد
ونحوه قال مالك الشرط والحرس عندي بمنزلة الامام في اقامتها
لنا قوله تعلى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله وغيرها من الايات
ولا خلاف ان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامتها منفردا او اجتماع

الجميع عليهما متعذر فوجب أن يكون الخطاب في ذلك متوجها إلى واحد
معين وليس ذلك إلا الإمام ولأن إقامة الحدود استيفاء الحقوق من
غيره فوجب أن يكون إلى الإمام كاستيفاء سائر الحقوق ولأن الحدود
آلام وليس لأحد أن يؤلم أحداً إلا بدلالة ولا دليل على ذلك إلا للأئمة
إذ الآية لا عموم لها على ما بيناه مسئله وليس للمولى العبد أن
يقيم عليه الحد وإنما ذلك إلى الإمام ومن يلي من قبله إن كان في الزمان
إمام وإن لم يكن في الزمان إمام جاز لسيده أن يقيم عليه الحد وقال السيد
المؤيد بالله قال القاسم عليه السلام وذلك إلى الإمام وعند ح
و ص ليس له ذلك بحال وعند ش له أن يقيم عليه الحد ويقطعه
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال ألا أخبركم بشراركم من
أكل وحده ومنع رفده وجلد عبده وعن ابن عمر وعمار بن ياسر أربعة
إلى الولاة الفيء والحدود والجمعة والصدقات ولأنه لا يملك
إقامة الحد على الأجنبي فوجب أن لا يملك إقامته على عبده كالصبي
والمجنون والفاسق ولأنه ليس بإمام ولا من نصبه الإمام فلا
يجوز له إقامة الحد كالأجنبي والصبي ولا يلزم عليه الإمام فإنه
إذا قال قد صح عندي أنه زنى حد بقوله ولأنه مكلف قد استوجب
الحد بفعله فلم يقم عليه الحد غير الإمام ومن يلي من قبله كالحر
ولأنه لو جاز أن يقيمه عليه بإقراره لجاز أن يقيمه عليه بالبينة كالحاكم
فإن قيل ومن أصحابنا من جوز للمولى سماعها والحد بها ومنهم من قال
يسمعها الحاكم ثم يقيم عليه الحد قيل سماع البينة إلى الحكام فارتكاب
ذلك خرق الإجماع وإن لم يكن في الزمان إمام فللمولى أن يقيم عليه

الحد

الحد لقوله صلى الله عليه اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وروى عنه
صلى الله عليه انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها
فان عادت فليبعها ولو بضفيرة وروى عن فاطمة عليها السلم وعن ابي برده
انهما جلدا الامة وعن ابن مسعود مثله ولانه مال يجوز له ان يتصرف
فيه لحق نفسه فجاز له ان يتصرف فيه لحق الله تعلى كسا ير اموا له فصل
قال المؤيد بالله في الشرح والذي يجي على مذهب يحيى عليه السلم ان للسيد
العبد ان يقطع يده اذا سرق كما ان له ان يجده اذا زنى فهو قول
ش قال الليث يحده في الزنا وشرب الخمر والقذف وليس له ان يقطع
في السرقة اذا شهدا الشهود عنده لنا قوله صلى الله عليه
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم فعم ولان لمولاه ان يتصرف فيه
بذلك لحق نفسه بدليل انه يقطع يده اذا وقعت فيها الاكله فوجب ان
يجوز له ان يتصرف فيه بذلك لحق الله تعلى اذا لم يكن امام كالزكوة والختان
مسئلة واذا رفع الى الامام من وجب عليه الحد وشهد به الشهود
اقامه وان كان العهد قد تقادم بوقوع ما استوجب به الحد ان كانت
الجناية وقعت في ولاية الامام او في مكان ينفذ امره فيه وبه قال
مالك والليث وس وابن حي وعن ح اذا شهدوا بعد حين بزنا
او سرقة او شرب الخمر لا يحد وان اقر بذلك بعد حين اخذ به الا بالشرب
قال محمد يوخذ بالشرب وكان ابو ح لا يوقت في تاخير الشهود وقتا
وكان ابو يوسف ومحمد يوقتان شهرا ولا خلاف بيننا وبينهم في حد
القذف في ان تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة عليه لنا
قوله تعلى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يشترط

قرب العهد ولا بعده ولان هذه شهادة على ايتان الحد وتقادم العهد
لا يمنع من قبول الشهادة كالشهادة على القذف ولان ما جاز ان يثبت باقراره
بعد حين يجوز ثبوته بالشهادة كسائر الحقوق **مسئلة** فان كانت الجناية
وقعت ولا ولاية للامام لم يحد اذا ولي وكذا ان وقعت في مكان لا
يليه الا القصاص فانه يستوفى وان وقع ما يستوجب به ذلك في غير المكان
الذي يليه الامام نص عليه في المنتخب وبه قالت الحنفية قال السيد المويد
بالله اذا وقعت في غير ولاية الامام في زمانه فله ان يقيمه اذا ظفر به
قال وكذا ان اذا وقعت في ولاية الامام في زمانه وقد مات ذلك
الامام وخلفه امام اخر حده الثاني ايضا وخرج ذلك على المذهب
وذلك لان اقامة الحدود من فروض الائمة فاذا وقع حين لا امام سقط
فرضه فاذا ولي لم يجز له اقامة ما سقط وكذا في المكان لانه لا
يد للامام فيه فيسقط كما يسقط اذا لم يكن امام فاما القصاص فانه
حق للادميين والمطالبة به الى ولي الدم وله استيفاؤه بنفسه فوقوع
ما يستحق عليه القصاص في زمان لا امام فيه لا يسقط فاذا ولي الامام
كان له ان يستوفيه كسائر حقوق البشر وللثاني الظواهر نحو قوله
الزانية والزاني وغيرهما من ايات الحدود فانها عموم ولان ولاية
الامام ثابتة في الدنيا باسرها لان ولايته عامة فصار كما لو وقع
في ولايته وزمانه **مسئلة** والحدود تدرأ بالشبهات
فكل من فعل فعلا يوجب الحد لشبهة دخلت عليه ولم يعلم انه محرم
وتلك الشبهة لها مساغ في نفي العلم بتحريمه درئ عنه الحد على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على سقوط الحد لاجل الشبهة واعتباره في مواضع

كثيرة

كثيرة اتفق العلما بالتحريم ولا خلاف في ان الحدود يجب درؤها
بالشبهات لقوله صلى الله عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي
عليه السلام لان اخطي في العفو احب الي من ان اخطي في العقوبة وعقد
الباب فيه ان اقسام الشبهة تختلف فمنها دعوى الجهل بتحريم الوطي
لشبهه بالمباح كمن وطي امة اباح صاحبها بضعها وادعى الجهل بالتحريم لان
هذا شبه ما يختص بسبب الاباحة لان من اباح لغيره ان يتصرف في ملكه
يجوز له التصرف فيه فالجهل بتحريم ذلك شبهه ومنها ان يكون الوطي
في محل قد علم اختصاصه بسبب الاستباحة وعرض فيه ما حرمه نحو ما نص
عليه من وطي جاريته مشتركة بين اثنين فانه لا حد فيه لاجل شبهة الملك
فان الملك في الاصل سبب لاستباحة الوطي وعرض فيه عارض اخر حرمه
لاجله ومنها ان يختص الموطوءة بسبب الاستباحة على بعض الوجوه
فيظن حصوله فيها كمن وطي جارية ابنه فانه لما قال صلى الله عليه انت ومالك
لابيك صار هذا سببا لاستباحة الاب التصرف في مال ابنه على وجه لا
يجوز ان يتصرف في مثله في مال الاجنبي فيظن ايضا ان هذا السبب حاصل
في وطي جاريته فهذه اصول اقسام الشبهة فصل قال ح في
الرجل اذا وطي امراة وجدها في فراشه وقال ظننتها امراتي يحد ولا
يقبل قوله وفصل بين هذا وبين من يزف اليه امراة غير زوجته فوطيها انه
لا يحد لانه يجوز ان يغلط في الحرم ويكون وطي شبهة وعند ش لا حد عليه
مسله ومن اقام الامام عليه حدا او تعزيرا فتلف فيه من اقيم عليه
ذلك فلا دية له ولا ارش الا ان يكون الامام اخطي في اقامة الحد او
التعزير فيكون ديته على بيت مال المسلمين ان مات او ارشه ان لم يمت ولا

خلاف فان من مات في الحد لا دية له ولا قود لان الحق قتله فهو كالباغي
يقتله اهل العدل وكقاطع الطريق وكالمرجوم والمعنى انه مقتول بحق ولا
دية له ولا قود كالمرجوم وقاطع الطريق والمرتد وروى زيد بن علي عن ابيه
عن جده عن علي عليهم السلام من مات في حد الزنا او القذف فلا دية وكتاب الله
قتله وما ذهبنا اليه فيمن مات في التعزير هو قول ح وص وعند ش
يضمن لنا ان التعزير موضوع للزجر والردع ونفعه عائد الى المضروب
فاذا اسرى الى النفس لم يجب فيه الضمان دليله اذا ضرب في حد الزنا او الشرب فمات
او قطع في السرقة فمات او نقول انه مات عن ضرب في حق الله تعالى فلم يضمن
دمه او مات عن ضرب واجب كما لو مات من حد ونشبهه ش ذا لك بمن
رمى صيدا فاصاب غيره ان رميه لما كان مباحا ضمن الرامي ما يتولد
عنه لا معنى له لان التعزير ليس بمباح بل هو واجب لان سبيل العقوبات
لا يكون مباحا لانها اذا لم تجب قبحت فلو لم يكن التعزير واجبا لكان
ظلما وقبيحا فبطل قوله قلنا الا ان يكون الامام قد اخطى في اقامة
الحد او التعزير فتكون ديته ان مات وارشه ان لم يمت في بيت المال ط
وهو احد قولي ش ط وعلى قوله الاخر يكون ما يلزمه فيه على عاقلته
وعند ابي ح لا يلزم الامام شي لنا ان المسلمين يجرون مجرى
عاقلة الامام ولان معنى العقل يحصل فيهم من حيث ينصرهم وينصرونه
وهذا وجه الزام العاقلة ارش الخطا فاذا كانوا عاقلته وجب ان
تكون ديته من بيت مالهم ولا يلزم ما يخطي به في غير الحدود لان عاقلة الامام
الذين هم اقاربه اخص به فيما يخصه كما انهم اخص به لنصرته فيما يخصه
وليس كذلك فيما يتصل بنصرة المسلمين فانه ينصرهم وينصرونه ولانا لو

الزمنا ذلك عاقلة الامام لأدى الى الاجحاف بهم لان من باشر مثل الامامة
تكثر خطاؤه ولان ذلك يؤدي الى ان يكون الامام منقبضا في امضا ما يتعلق
بالمصالح خيفه ان يلحق عزم ذلك عاقلته فيكون ذلك مؤديا الى الضرر
بالمسلمين ولان ما فعل الامام في هذا الباب يقع لمصالحهم فكانها في الحكم
افعال جميعهم فكان الاولى ان يكون ضمان ذلك في بيت مالهم وما روي ان
عمر جعل ما لزمه على عاقلته يجوز ان يكون رايا رآه او كان في وقت لم يكن
بيت المال **مسلة** ومن ارتكب في دار الحرب ما يجب فيه حد من الحدود
لا يقام عليه الحد نص القسم عليه السلم فيما حكاه عنه علي بن العباس
في اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما صاحبه او قتله او شرب
الخمر او زنيا لا شي عليهما وتهدر هذه الدما والحدود قال السيد ط
تحصيلها على موجب ما ذكره عليه السلم ان الامام او نايبه نحو الامير
الذي يكون من قبله ان حصل هناك حد وان لم يكونا ثم لم يحد واما
المستامن او الاسير هناك اذا ارتكبا ما يوجب الحد فانه لا يقام
عليه الحد فيما فعله هناك اذا خرج الينا وهو قول ابي ح ومحمد
قال ابو يوسف يحد وبه قال مالك وش **لنا** انه زنى في موضع
لا يد للامام عليه فيه فوجب ان لا يقام عليه الحد كالحربي اذا زنى في
دار الحرب ولان دار الحرب دار الاباحة وان لم يبح هذا الفعل بعينه
فصار شبهة في سقوط الحد عنه كالعقد الفاسد ولانها جنايه وقعت
في دار الحرب فوجب ان لا يؤاخذ بها كما اذا جنى بعضهم على بعض قال
ايده الله وهذا مذكور في كتاب السير فان علي بن العباس حكى عن
اجماع اهل البيت عليهم السلم ان المسلمين اذا دخلوا دار الحرب فجنى بعضهم

على بعض من قتل أو جراح كان هدرا وكذا إذا غصب بعضهم على بعض
قال ط فالأولى عندي أن يسقط القود وتجب الدية قال ح إذا دخل
المسلمون دار الحرب بالأمان فقتل بعضهم بعضا لزمته الدية سواء كان القتل
عمدا أو خطأ إلا أن في الخطأ كفارة ولو أن أسيرين قتل أحدهما صاحبه
لا يلزمه شيء سواء كان القتل خطأ أو عمدا إلا أن في الخطأ كفارة قال ح
ومحمد يلزمه الدية عمدا أو خطأ وعند مالك و ش يلزمه القود إن
كان عمدا وشرح هذه المسألة في كتاب السير مسألة قال القسم عليه
السلام فيمن سرق وقتل وشرب الخمر يقام عليه حد السارق وحد الشارب
ويقتل ذكره في النيروسي وهو قول ش و عند ح يقام عليه حد القذف
وحد الشرب ويقتل قصاصا ولا يقطع وكذا إذا زنى يرجم ولا
يقطع قال أصحاب ح وأصحاب ش أنه يبدأ عليه بحد القذف فإذا
أقيم حبس حتى يبرأ ثم يقام عليه حد الشرب ثم القطع عند أصحاب ش
ثم يقتل قال السيد ط وهذا لا يبعد على أصلنا وذكر في شرح
المؤيد بالله وحد السارق والشارب فإنه يبدأ بأيهما شاء لأن أحدهما
لا يمنع من الآخر قال والأولى أن يبدأ بما يبدأ به الجاني بجنايته ط
قلنا يبدأ بحد القذف لأنه أخف ولأنه حق آدمي ط وقلنا يترك حتى يبرأ
لأنه إذا جمع بين حد القذف وحد الشرب ربما تلف فيسقط الحد
الآخر وهو القطع لنا مع ح أن القتل والقطع حقان مختلفان
وجبا عن شيئين مختلفين فلا يجوز أن يبدأ خلافا كمن سرق وارتد مسألة
ولا يجرد المحدود من جميع ثيابه بل يترك عليه ثوب واحد قال أبو ح
و ش والليث الضرب في الحدود كلها وفي التعزير مجردا قائما غير

محمد

يمدّ ويجرّد الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو

قال ح يضرب في التعزير في ازار قال ابو يوسف وابن ابي ليلى يضرب المراة

قايمة فخطاه ابو ح د قال ابو يوسف ويجرّد الرجل في قيامه ولا يمدّ وتضرب

المراة قاعدة ولا تجرّد هذا ما حكاه الطحاوي وذلك لان تجريده من جميع

ثيابه يؤدّي الى انكشاف عورته وذلك محظور الا عند الضرورة ولا

ضرورة هاهنا لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم فلا يخففه فلا فايدة

في تجريده من جميع ثيابه فوجب ان يكون محرما وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي

عليه السلم قال الجلد القاذف وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد

ولا تشدّ يده الى عنقه وذلك لانه زيادة في الايلام وذلك خلاف

العدد المامور به من مايه او ثمانين وتمدّ يداه عند الضرب لان ذلك

اقرب الى وصول الجلد الى جميع بدنه لانه ربما ياخذ السوط بيده فلا

يصل الجلد الى جميع بدنه ولان ذلك اصلح له وامنع من انكسار اصابعه

مسئله ويجب ان يكون السوط الذي يضرب به بين الغليظ والدقيق لانه

اذا كان غليظا فربما يؤدّي الى التلف وذلك محظور فيجب ان يتوقى سببه

وان كان دقيقا فلا يولم كما يجب فاختار الاوسط لقوله صلى الله عليه

خير الامور اوساطها مسئله وتضرب الاعضا كلها الا الوجه

وهو قول ح و س قال ح يتوقى راسه ووجهه وفرجه وبه قال محمد

وقال ابو يوسف يضرب الراس قال مالك لا يضرب الا في الراس قال ش

يتوقى الوجه والفرج لنا ما روى ابن ابي بكرة عن ابيه ان رسول الله

صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى السرة ثم رماها بمثل الحمصة

ثم قال ارموا واتقوا الوجه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه

انه قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ورويا عن علي عليه السلام قال لرجل امره بجلد رجل في الخمر اتق وجهه ومذاكيره ولا بد من الايجاع البليغ على قدر الاحتمال لانه عليه السلام قال في السوط الذي يضرب به يجب ان يكون بين الغليظ والرقيق وذلك لان الغرض ردعه بايجاعه واذا لم يوجع لم يرتدع وقرينته على ذلك بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يقال عذاب الا اذا كان شديدا

فصل قال علي بن العباس اجمع علماؤنا ان حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من حد القذف وبه قال ح وص قالوا والتعزير اشد من الضرب في الحد وهو قول المؤيد بالله قال مالك والليث الضرب في الحدود كلها سواء غير مبرح بين الضربين قال الثوري ضرب الزنا اكد من ضرب القذف وضرب القذف اشد من ضرب الشرب وعن الحسن مثله قال وضرب الشارب اشد من ضرب التعزير وعن علي عليه السلام انه جلد رجلا قاعدا وعليه كساء قسطلاني

مسئله ويحفر للمرجوم الى سرته وللمرجومة الى ثدييها وتترك لهما ايديهما يتوقيان بهما وعند ح ومالك وش لا يحفر للمرجوم ويحفر للمرجومة الى صدرها قال ش ان حفر لها فلا بأس لنا ما روي عن ابي ذر قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه في سفر فاقر رجل عنده بالزنا فرده اربع مرات ثم امر به فحفر له حفرة ليست بطويلة فرجموه وعن خالد بن اللجلاج عن ابيه ان النبي صلى الله عليه لما امر برجم الرجل الذي اقر عنده بالزنا خرجنا فحفرنا له ولانه مرجوم او مستحق للرجم فوجب ان يحفر له كالمراة المرجومة قلنا الى قدر سرته لان ذا لك يستر عورته لنا في المرجومة حديث

في الثندوه / في السره

ابن ابي بكر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى الثندوه
ثم رماها بمثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وروي انه صلى الله عليه
حفر للغامدية حين رجمها وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم
ان امراة اتته فاعترفت عنده بالزنا فردها حتى فعلت ذلك اربع مرات ثم حبسها
حتى وضعت ما في بطنها فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل بولدها ثم امر
بها فحفر لها الى ثدييها ثم رجم ثم ابتدا الناس فرجموا قلنا تترك لها ايديهما
تتوقيان بهما لان شد اليدين لم يرد به الشرع ويكون زيادة في العقوبة غير
ما استحقه ولانا قد بينا انه لا يرمى في وجوههما واذا ترك ايديهما توقياه
بهما. مسئله واذا كان الرجم ثبت بشهادة الشهود وجب ان يكون
اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وهو قول ح و ص
والثوري وعند مالك و ش لا يجب ذلك لنا ما في خبر ابن ابي بكر
ان رسول الله صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى الثندوه ثم رماها
بمثل الحمصه ثم قال ارموا واتقوا الوجه وهي كانت قد اعترفت بالزنا
فبدا النبي صلى الله عليه برجمها وعن علي من طرق زيد بن علي وغيره من الفاظ
مختلفة في رجم شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنا وكلها يرجع
الى ان اول من رماها كان علي عليه السلم وروى القسم بن عبد الرحمن
عن ابيه قال رايت عليا عليه السلم حين رجم شراحة الهمدانية لفها في
عباة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله ثم قال ايها الناس انما الرجم
رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد الشهود فيبدا
الشهود فيرجمون ثم يرجم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان تشهد
المراة على نفسها بما في بطنها فيبدا الامام فيرجم ثم يرجم الناس الا واني

ح مستحقه

ترا جم وان رجموها فرمى بحجر فما اخطا اذنها وكان من اصوب الناس رميه
ولم ير وخلافه يجرى مجرى الاجماع في كونه حجة ولان ليس الرجم مما يحسنه
كل احد فاذا امر الشهود فلانهم ان كانوا شهود زور فربما انزجروا
او توقفوا فيصير شبهة في درءها والامام ايضا يتامل في الحال وفي الاقرار
وينزجر ان لم يمعنوا النظر ولا يلزم اذا شهدوا بالسرقة ان يؤمروا بالقطع وفي
الجلد في الزنا لان ليس كل احد لا يحسنه وكذا لك لا يحسن كل احد الجلد
وما روى انه صلى الله عليه امر برجم ماعز ولم يحضر وامر انيسا الاسلمي
برجم امراة ولم يحضر ولا يلزم لانا نقول ذلك احضر بدلا فاما اذا لم يحضر
جاز له ان يستخلف كما استخلف صلى الله عليه واما الشهود فلا بد
من حضورهم لانهم لا يجوز ان يستخلفوا مسئلة ويرمى المرجوم
جماعة يمضون الاول فالاول حتى يفرغوا منه وذكر اصحاب ح هذا
المعنى وقالوا يقفون صفا صفا كصفوف الصلوة وذلك لان اجتماعهم
على رجمه معا يؤدي الى ان يزدحموا ازدحاما لا يؤمن معه ان يصيب
بعضهم بعضا مسئلة وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت
عليهم السلم ان من وجب عليه حد من الحدود لقذف او غيره فالتجا الى الحرم
لم يقم عليه الحد الى ان يخرج عنه فاذا خرج اقيم عليه فان ارتكب ما
يستوجب به الحد في الحرم اقيم عليه الحد خارج مكة فاذا وجب هذا في
الحد ففي القصاص اولى وبه قال ح في القتل فانه قال فيمن حل دمه بقصاص
او ردة او زنا فالتجا الى الحرم لم يقتل هناك ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى
يخرج منه قال ش يقتل في الحرم لنا قوله تعالى ومن دخله كان
امنا والمراد به فامنوه لانه لا يجوز ان يكون خبرا وقوله اولم يروا

أنا جعلنا حرما آمنا ولان النبي صلى الله عليه نهى عن القتال فيه وقوله صلى الله عليه انما احلت لي ساعة من النهار وقوله ان اعتى الناس على الله ثلاثة رجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهلية ورجل قتل في الحرم ولان كل حيوان يجب بقتله الكفارة وكان قتله في غير الحرم مباحا فانه اذا التجا الى الحرم لم يجز قتله فيه دليله الصيد بل الآدمي اولى لانه اعظم حرمة ولانه بقعة من بقاع الحرم فلا يجوز القتل فيه كالبيت مسئلة قال ابو ع الامام يقيم الحد على ابيه ان كان منه ما يستوجب به الحد على اصل يحيى عليه السلام خرجه من قوله في السير في الاحكام الامام يقيم الحد على كل من وجب عليه من شريف او دني او قريب الرحم او بعيدها وقوله يجب ان يشتد غضبه على كل من عصى الله ولو كان اباه ومن شرط غضبه عليه اقامة الحد عليه اذا استوجبه وحكي عن ابي ح انه لا يقيم الحد على ابيه ويولي ذلك غيره لنا الظواهر قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا وقوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الآية وهذا خطاب عام متوجه الى الائمة في كل زان وسارق ومحارب واما قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فهو فيما يخصه من الحقوق لا في حقوقه تعالى ولا في حقوق الاجانب كما لا يمنع الابن من توليه غيره ان يقيمه ولانه يجوز له ان يولي غيره فيجوز له دليله غير الاب مسئلة حد الزنا والسرقة والشرب لا يسقط بالتوبة على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلم لانه لم يشترطها ولو كانت التوبة تسقطه لشرطها وهو قول ابي ح وص وش في احد قوليه قال السيد وقد غلط فيها بعض متاخري اصحابنا

في الامر الله

فزعم انه إن تاب قبل ان يرفع الى الامام سقط عنه الحد وان تاب بعد ان
يرفع لم يسقط وهذا غلط لان النبي عليه السلام لم يشترط ذلك ومما احتج
من قول النبي عليه السلام في المحارب انه ان تاب قبل الظفر به سقط جميع ما
يتعلق به من الاحكام وان تاب بعد الظفر لم يسقط وعند ش في قوله الاخر
ان تاب سقط عنه ذلك قال المحاملي وهذا اصح القولين **لنا** قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء فعم ولم يخص وقوله صلى الله عليه في المراة
التي اعترفت عنده بالزنا لقد تابت توبة لو تابها اهل المدينة لغفر لهم وروي
مثله في ماعز وقد رجمهما وروي ان شراحة الهمدانية اتت عليا طهرني
وهذا كلام من تاب ولان الظاهر من المقر بذنبه عند الامام انه تائب
الى الله تعالى ومع ذلك الحد لا يسقط فقوله انه اذا تاب قبل الرفع
سقط ولانه حد واجب على غير وجه المحاربة وتبديل الدين فلا يسقط
بالتوبة كحد القذف او نقول حق لا يسقط بمجرد التوبة فلا يسقط بها
وصلاح العمل دليله ما ذكرنا والثاني قوله والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الى قوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه فاستثنى التائب ولانه عقوبة واجبة لحق لله تعالى محض فوجب
ان يسقط بالتوبة او للتوبة تاثير في اسقاطها كالقتل للردة فصل
قال اصحابنا لا تقام الحدود في المساجد وبه قال ح وص واحمد
قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى حدا في المسجد فخطاه ابو ح فقال
مالك لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط ونحوها واما الضرب
الموجع فلا **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه لا تقام الحدود في

المساجد

والحد

حد المساجد

المسجد ولا تقتل الوالد بالولد وفي خبر اخر جنبوا مساجدكم صبيانكم
الى ان قال واقامة حدودكم فصل قال الطحاوي قال اصحابنا
اذا وجد رجل وامراة في بيت فاقرا بالوطي وادعيا انهما زوجان لم يحدا
ويخلى بينه وبينها وبه قال س قال ابو عبد الله وقد اشار اليه اصحابنا
فان يحيى عليه السلام نص على ان رجلا وامراة لو ادعيا انهما زوجان جاز
اقرارهما اذا لم يعلم خلاف ذلك قال مالك ان لم يقيما بينة اقيم عليهما الحد
قال ابو جعفر لا خلاف انه لو وطي جارية كانت معروفة انها للغير
فتصادق هو ومولاها انه كان باعها لا حد عليه كذلك ما ذكرناه ولان
من حق الحدود ان يدرا بالشبهات بما امكن ولهذا قال النبي صلى الله
عليه لماعز لما اقر عنده لعلك قبلت لعلك لمست تطلب به المخرج عن
الحد وعن علي عليه السلام انه قال لشراحة الهمدانية حين اقرت بالزنا
عنده لعلك غصبت نفسك فقالت زنيت طايعة غير مكرهة فرجمها
وروي عن عمر انه جي بامراة حبلى بالموسم تبكي فقالوا زنت فقال عمر ما
يبكيك فان المراة ربما استكرهت على نفسها يلقنها ذلك فاخبرت ان
رجلا ركبها وهي نايمة فخلى عمر سبيلها ولا يحد القاذف الا بمطالبة
المقذوف وبه قال ح وص وس والاوزاعي قال ابن ابي ليلى
يحده الامام وان لم يطالب المقذوف

حد السرقة مسئلة

باب

حد السرقة القطع عند حصول شرايط في السارق وفي المسروق والمكان
المسروق منه وقد نص يحيى عليه السلام على تفاصيل ما ذكرناه في الجامعين
والاصل في وجوب الحد في السرقة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة فما روي ان

ح وذكرنا كلى على المسائل نص

صفوان ابن امية سرق رداوه من تحت راسه في مسجد المدينة وهو نايم فانتبه فصاح فاخذ السارق وجا به الى النبي صلى الله عليه فامر بقطع يده فقال صفوان ما اردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه هلا قبل ان تاتيني به واما الاجماع فهو انه لاخلاف فيه في ان السارق يقطع على الجملة وانما الخلاف في التفصيل مسله فاما ما يخص السارق فهو ان يكون بالغا عاقلا والنسا والمماليك كالرجال الاحرار في القطع سوا وقد نص يحيى على ان من ليس ببالغ لاحد عليه ونص في الاحكام على ان النسا والمماليك في القطع سوا ولاخلاف في ان القطع في السرقة لا يجب الا على بالغ عاقل مكلف من ذكر او انثى حر او عبد اذا سرق من غير مولاه فاما الصبي والمجنون فعليهما الغرم ولا قطع والاصل في ذلك قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا نكالا فاخبر تعالى بان قطع السارق عقوبة والعقوبة لا يستحقها الا من كان مكلفا وروى عنه صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وما روي عن علي عليه السلم انه كان يقرض انامل الصبي اذا سرق فليس بصحيح عنه مسله وما يخص المسروق فهو ان يكون عشرة دراهم فما زاد او ما قيمته عشرة دراهم من جميع ما يملكه سوا ما نبينه مما لا قطع فيه وقد نص يحيى عليه السلم في تقدير العشرة انها عشرة دراهم وزن كل درهم ثمانية واربعون حبة من الشعير ولا فصل بين ان يكون العشرة مضروبة او غير مضروبة على الاطلاق عليه السلم وقد نص يحيى عليه السلم على ان من سرق عشرة دراهم او قيمتها

من

من الحرز قطع وهو قول ح الا انه يقول لا قطع في الزايفه ولا في
النقره والتبر اذا لم يساو عشره دراهم مضروبه وان سرق دينارا قيمته
اقل من عشره دراهم لم يقطع وعند محمد ان سرق نصف دينار قيمته
عشره دراهم قطع تقوم الذهب بالفضه ولا تقوم الفضه بالذهب وعند
ش تقطع في ربع دينار وهو محكي عن احمد بن عيسى وعن مالك في الذهب ربع
دينار وفي الفضه ثلاثه دراهم وعن النخعي النصاب خمسه وعن عمر درهم
وعن ابي هريره وابي سعيد الخدري اربعه قال السيد ط ولا خلاف بين
العلما في اعتبار التقدير وانما الخلاف في كميته قال المويد وحكي عن قوم
القطع في القليل والكثير وهذا محكي عن الخوارج واهل الظاهر لنا
ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن علي عليهما السلام ان النبي صلى
الله عليه قال لا تقطع اليد الا في دينار او عشره دراهم وروى زيد بن
علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال لا تقطع اليد الا في عشره
دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه قال لا
تقطع السارق دون ثمن المجن وعن ايمن الحبشي انه صلى الله عليه قال ادنى
ما تقطع فيه السارق ثمن المجن وعن عايشه عن النبي صلى الله عليه انه
قال لا تقطع يد السارق الا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه ثم اختلفوا في
ثمن المجن ط وعن ابن عباس ان قيمته كانت عشره دراهم وعن عطا
وابرهيم نحوه وعن انس وعروه والزهري ان قيمته خمسه دراهم
وعن عايشه ربع دينار وعن ايمن الحبشي قال كان يقوم المجن يومئذ
دينار ومنهم من قال قيمته ثلاثه دراهم ومعلوم ان ذلك انما هو تقويم
للمجن الذي قطع به صلى الله عليه لا لكل مجن لانه يختلف واذا اختلف

المقومون في قيمته وجب ان ياخذ بالاكثر كمن اتلف ثوبا فقومه عدلان بعشرة واخران بتسعة فالعشرة اولى كذا في تقويم المجن يجب ان يكون الاخذ بالاكثر اولى ولان الحدود لا يجوز اثباتها الا توقيفا او اتفاقا وقد حصل فيما قلنا دون ما دونه وقد حصل هذا القول على ثبوته ووجوبه في عشرة دراهم او دينار قالت ط واختلفوا فيما دون ذلك وليس فيه الا التوقيف او الاتفاق فوجب الا نثبت فيه القطع ولان كل عضو يستباح بمال لم يكن ذلك المال مقدرا بربع دينار كالبضع في النكاح ولان ما لا يقدر به المهر لا تقدر به النصاب في القطع كما دون ربع دينار وقول الخوارج والظاهري فاسد بالاخبار والقياس فانهما تدل على وجوب اعتبار المقدار مسئله وما خص المكان المسروق منه هو ان يكون حرزا لان السارق من غير حرز لا قطع عليه وهو قول ح ف ص وس وذهب داود وابن حنبل الى ان من استعار شيئا فجحده فعليه القطع لنا خبر ابن الزبير عن جابر انه صلى الله عليه قال لا قطع على المختلس ولا على الخائن وخبر عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال فاذا اواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع مسئله والحرز اما ان يكون البيوت او المراح او المربد المحظور عليه نحو الحظاير من الجدر او القصب او الحرير وما اشبه ذلك مما اغلق عليه الابواب ويمنع الانسان من الدخول ويمنع الداخل من الخروج ط تحصيله في الحرز على اصله ان كل موضع كان محصنا مستوثقا منه الحافظ يمنع المارة من الوصول اليه كان حرزا او يدخل فيه بيت

المرسية موضع وقف فيه المواشي عن حطيرة

النعر

الشعر والحركات والخيمه وكذى ما لحظر عليه من البيادر والجرين
ومراحات الابل والبقر والغنم لان قوله صلى الله عليه بيت الرجل
ومراحه ومربده المحصن قد اشتمل عليه فاما المراتع والمسارح فلا
تكون حرزا واما الخلاف فيما خرج عن هذه الصفه والاصل في ذلك
قوله صلى الله عليه فاذا اواه الجرين ففيه القطع فثبت ان الحظاير
سوا كانت من جريد او خشب او قصب او غيرها في انه تكون حرزا اوروى
انه صلى الله عليه قطع رجلا اقرانه سرق جملا لبني فلان فدل ذلك
على ان مراحات الابل حرز لها والاصطبل حرز للدواب وما يعمل من
المرابض حرز للغنم ولان الحرز اذا علق به القطع وجعل شرطا فيه
وجب ان يكون طريق اثباته الشرع لان الحكم الشرعي يجب ان يكون
ماخوذا عن الشرع كالاحصان فانه لما جعل شرطا في حد الزنا كان
طريق اثباته الشرع وكذا لك سائر الشروط الشرعيه وما ذهبنا اليه
قد ثبت بالشرع انه حرز لانه لا خلاف فيه وما عداه مما لم يثبت فيه دليل
شرعي يوجب الحكم بانه ليس بحرز فصل ولا نص ليحيى عليه السلم
في الخيمه انها حرز ام لا واطلق المويد بالله في التجريد انها لا تكون
حرزا للخرجا ثم ذكر الاخوان رضي الله عنهما في الشرحين انها اذا
استوثقت من جوانبها وبابها واحد على وجه تكون في حكم بيت الشعر
كانت حرزا لان قوله صلى الله عليه الحرز بيت الرجل يشتمل على بيت الشعر
والخيمة تشبهه ثم قال المويد بالله في الشرح على ان امر الخيمه فيه نظر
وقد قلنا ما ذكرناه والخيمه حرز عند ح و ش اذا نام صاحبها
على بابها قال اصحاب ش فان نام فيها فعلى قولين لنا انها اذا

كانت مستوثقة الجوانب ذا بابها واحد فانه لا يمكن الدخول اليها والخروج
منها من غير بابها الا بضرب من التعب والمعالجة فصار كالبيوت مسئله
والجوالق لا يكون حرزا وعند ح الجوالق حرز اذا كان معه صاحبه
وعنده ان كل ما سرق من طريق او مسجد ومعه صاحبه حافظا له يقطع وعند
س اذا ضم بعضه الى بعض وشد كان حرزا لنا انها اوعية لحرز
فلا تكون حرزا كالكيس مسئله اذا كان الجوالق على البعير او على
الارض فشقه واخرج منه المتاع لا قطع عليه وعند ح ان سرق
الجوالق بنفسه لم يقطع الا ان يكون صاحبه فانما عليه فان شق واخذ ما فيه
قطع ووجهه ما بيناه انه وعاء الحرز فلا يجوز ان يكون حرزا كالكيس
واذا لم يكن حرزا لم يجب على من سرق منه قطع مسئله واذا سرق من
بيت مبني ولا باب له او كان بابه مفتوحا فاخرج منه ما سرقه وجب عليه القطع
نص في المنتخب على انه ان سرق من بيت لا باب له فاقتضى ذلك انه ان كان
عليه باب وكان مفتوحا اولى ان يقطع وهو قول ح ذكره ابو الحسين
في المختصر وعند اصحاب س ان كان ما سرق في موضع مقفل وجب
عليه القطع والا فلا لنا ان البيت حرز فاذا اخرج منه المحرز
فقد هتك الحرز فوجب ان يلزمه القطع كما لو فتح الباب قال ايده الله
ويجب ان يكون المراد به اذا كان البيت فيه صاحبه يحفظ فيه المتاع
مسئله ولا قطع على الخائن ولا على المختلس ولا على الطرار اما
الخائن والمختلس فلا خلاف في سقوط القطع عنهما واختلفوا في الطرار
على ما نبينه لنا قوله صلى الله عليه ليس على الخائن ولا على المختلس
ولا المنتهب قطع وعن علي عليه السلم لا قطع على الخائن ولا على المختلس

مسئله

مسلة والكم ليس بحرز ولا قطع على من ادخل يده في كم انسان فسرق
منه شيا وهو قول الحسن ابن زياد وعند ح ان كان ما سرقه مصرورا في
ظاهر الكم فلا قطع عليه اذا لم يدخل يده في الكم وان كان في داخل الكم
فادخل يده فيه واخرج منه وجب عليه القطع وعند ابي يوسف عليه القطع
في الوجهين **لنا** قوله صلى الله عليه ليس على الخاين ولا على المختلس ولا
على المنتهب قطع مسلة ومن اخذ شيا من الكم فانه يكون مختلسا والاسم
يلحقه لانه يقال اختلس من كمه كذا ولانه اخذ من كم الغير فلا قطع
عليه كما لو اخذه من ظاهره واحتجاجهم بما روي ان صفوان كان نايما في
المسجد ورداوه تحت راسه فسرقه سارق فقطعه النبي صلى الله عليه لا
يصح لانه قبل كان ذا لك قبل اعتبار الحرز ثم نسخ بقوله ليس على الخاين
والمختلس والمنتهب قطع ولان الطرار بالمختلس اشبه منه بالسارق
لانه يطر على وجه الهيبه كما ان المختلس يختلس على وجه الخفيه ولانه اذا
كان يشبه بالسارق من وجه وبالمختلس من وجه فالاولى ان يدرا
القطع للشبهة الواقعه ولان الحظر اقوى من الاباحة في ساير الاشيا
فكذا لك في الحدود ولان اصحاب ح لا يوجبون القطع على من ادخل
يده الى الدار واخرج منها المتاع حتى يدخلها بنفسه فكيف يوجبون
على من اخذ الشي من الكم مسلة واذا سرق باب دار فلا قطع عليه
فان سرق بابا محرزه في دار فعليه القطع ما ذكرناه او لانص في المتن وما
ذكرناه ثابتا قد بينه بقوله والحرز يكون من وراءه عليه ولاصحاب س
فيه قولان احدهما ان احتيج الى قلعه وجب عليه القطع وذا لك لان
الباب الذي يكون على ممر الناس في السكك والشوارع لا يكون في حرزه

وما تكون على باب الحجرة في الدار فانه تكون في حرز فاذا سرقه وجب عليه القطع

مسئله ومراحات الابل والغنم حرز فاذا سرق منها حيوانا قيمته عشرة دراهم وجب عليه القطع والمسارح والمراتع لا تكون حرزا فلا يجب على من سرق منها القطع لنا خبر عمرو بن شعيب انه صلى الله عليه سئل عن حريسه الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال فاذا اواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع ولان المراح هو ما يحرز فيه الشي وقد جرت العادة في حفظ المواشي في المراحات بل لا يحفظ الا فيها ولا يحفظ في المسارح والمراتع

مسئله والنباش اذا نبش القبر واخرج من كفن الميت ما يبلغ قيمته عشرة دراهم فعليه القطع وهو قول ابي يوسف وس وحماد بن ابي سليمان وابرهيم ومسروق والشعبي وعمر بن عبد العزيز وعطا وابن ابي ليلى وعبح ومحمد لا قطع عليه لنا قوله تعلى والسارق والسارقه فاقطعوا ايديهما جزا وهذا سارق فلزمه القطع بظاهر الايه وعن علي عليه السلم حد النباش حد السارق وهو اعظمهما جرما ولان القبر حرز للميت ولما عليه من الاكفان فثبت انه حرز له ولما عليه لان الاحراز هو الحفظ وقد امرنا بحفظ جثه الميت وما عليه من الاكفان فثبت انه حرز له ولما عليه والدليل على حرزيته قوله تعلى الم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا وانما تكفت ما يدفن فيه ولانه تناول نصابا على وجه الاستخفا من حرز مثله مع انتفا الشبهة فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا سرق مال الحي ولان القطع حكم يتعلق باحرز مال الحي فجاز ان يتعلق مثله باخذ كفن الميت من القبر كالغرم فان قيل الكفن ليس بمملوك عندنا فالجواب لو لم يملك لم تقوم على النباش وقولهم الكفن غير ملك لاحد فلا قطع ليسرقته كما

لا قطع على من سرق من بيت المال غير مسلم وان الكفن على ملك الميت بدلالة
انه اذا مات بدا بكفنه كما بدا بدينه اذا كان عليه ط ولا يمتنع ان
يكون الشي على ملك الميت كما لا يمتنع ان يكون في ذمة الميت فانما لا يصح ان
يملك الميت ابتداء قال السيد ط ولو قلنا ان عين الكفن ملك للورثة
وللميت الانتفاع به فانه يصح كما ان من اوصى بخدمة عبد لانسان كانت الخدمة
له والرقبة للورثة والذي يدل على انه ملكهم ان سبعا لو افترس الميت
فاكله وبقي الكفن لاقتسمه الورثة وعلى الوجهين جميعا سقط كلامهم
ط فاما ما سرق من بيت المال فلا قطع فيه لان له فيه من الحق فكان شبهه
من حيث لم يتميز حقه عن حق غيره ط ولو كفن الامام رجلا من بيت المال
فسرقه النباش وجب ان يستحق القطع لان تكفين الامام له من بيت المال
صرف للكفن الى جهة مخصوصة تزول معها شبهة السارق في الاشتراك
ط وهذا مما نص عليه اصحاب س وهذا لا يبعد على اصلنا وهكذا
لو نصب الامام في داخل المسجد بابا من بيت المال فسرقه سارق فقد قال
اصحاب ش انه لزمه القطع لهذا المعنى قال السيد ط فان قلنا
انه ليس بملك لا للميت ولا للورثة وانما هو ملك لله تعالى لم يمتنع ان يجب
على السارق منه القطع اذا لم يكن مما له فيه شبهة كالسارق من
استار الكعبة فصل اختلف ابو ح و س في هذه المسألة
قال اصحاب س يجب القطع على من سرق ستار الكعبة ما تساوي ربع
دينار وكذا لك اذا سرق من باب المسجد او بوارية وقال ح لا قطع فيه
لانه غير مملوك وروي ان عبد الله بن مسعود قطع نباشا بعرفات
في فج عميق وعن عايشة انها قالت سارق موتانا كسارق احيانا وعن عمر

بن عبد العزيز مثله وروي ان ابن مسعود اخذ نباشا فكتب فيه إلى عمر
فكتب اليه تقطع يده وهذا يجري مجرى الاجماع منهم مسئلة والسرقة
لا تثبت الا بشهادة رجلين او اقرار السارق به مرتين واذا اقر بالسرقة
مرة واحدة لم يقطع ولا خلاف في ان الشهادة على السرقة يجب ان تكون
بشهادة رجلين وما ذهبنا اليه في الاقرار هو قول ابي يوسف وابن ابي ليلى
وابن شبرمة واحمد واسحق وحكي عن ابي يوسف الرجوع عنه وعند ح وش
يقطع اذا اقر مرة واحدة لنا ما روي عن ابي امية المخزومي ان رسول
الله صلى الله عليه اتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال له
صلى الله عليه ما اخالك سرقت فقال بلى يا رسول الله فاعادها عليه رسول
الله صلى الله عليه ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله مرتين او ثلاثا
فذلك ظاهر ان الاقرار اذا كان مرة واحدة لا يتعلق بها القطع وعن القسم
بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا اقر عنده بسرقة
مرتين فقال شهدت على نفسك مرتين فامر به فقطع وهذا يدل على انه
عليه السلام علق القطع باقراره ولم يحك خلافه فهو كالاجماع في كونه
حجة ولانه حق لله تعالى محض فوجب ان يكون عدد الاقرار به معتبرا
بعدد الشهادة عليه دليله الاقرار بالزنا ولا يلزم شرب الخمر ولانه
لا نص فيه وقياس قول يحيى عليه السلام يقتضي انه لا يثبت الا بان يقر
مرتين قال زفر لا يحد في اقراره بشرب الخمر حتى يقر مرتين في موطنين وحكى
الرازي عن ابي يوسف ان في الخمر مرتين ولا يلزم عليه حد القذف لانه
ليس حق لله تعالى محض وانما هو حق للادمي فهو بالقصاص اشبه ولا يلزم
عليه الاعتراف بالردة لان الاقرار بالردة ردة فيصير مرتدا بنفس

الاعتراف

الاقرار بانه مرتد او كافر ولانه قول يثبت به حدا لسرقة فوجب ان يعتبر فيه
كالشهادة فصل مسئلة واذا اعترض في اقراره ما يوجب درا القطع من
رجوع عن الاقرار وغيره درئ عنه القطع وغرم ما سرقه وينبغي ان يساله
الامام عن كيفية السرقة انه كيف سرق وتثبت في ذلك **لنا** قوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي عليه السلم لان اخطي في العفو احب
الي من ان اخطي في العقوبة وقوله صلى الله عليه لمن اقر بالسرقة ما اخالك
سرقت فلقنه ما يدعوه الى الرجوع فثبت ان رجوعه يوجب سقوط القطع ولانه
حق لله تعالى فوجب ان يمنع الرجوع من استيفايه كحد الزنا وما قلناه
انه اذا اقر بسرقة ثم رجع سقط عنه القطع وهو قول الكافة وقال ابن
ابي ليلى لا يسقط ولا خلاف في تضمين السرقة وذلك لانه اقرار بالمال
فلا يوثر الشبهة في وجوب ضمانه كالاقرار بسائر الحقوق المالية مسئلة
واذا وجب القطع على السارق في اول ما سرق قطع يده اليمنى من مفصل
الكف من الساعد فان عاد بالسرقة ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل
القدم من الساق فان عاد الثالثة حبس ولا يقطع ما بقي من يده ورجله
ط ولا خلاف في ان السارق في اول ما يسرق تقطع يده اليمنى **لنا**
ما روي من قراءة عبد الله بن مسعود السارق والسارقة فاقطعوا
ايمانهما وما ثبت من القراءة خبر الواحد يجري مجرى خبر الواحد في
وجوب العمل به وروي ان رسول الله صلى الله عليه قال في السارق
اذا سرق فقطعت يمينه وروي ان سارقا اتي به الى النبي صلى الله عليه فقطع
يمينه فاما قطع يمينه من مفصل الكف فهو قول الجمهور وعن بعض السلف
انه يقطع من اصول الاصابع الخمس وروي هذا القول عن احمد بن علي وبه

قال ابن سريج حكاه عنه أصحاب ش وحكي عن الحجاج والخوارج انها تقطع
من الابط **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه ان سارقا اتي به فقطع
يده من الكوع ولان هذا القول قد روي عن علي عليه السلام وابي بكر وعمر
ولا مخالف لهم في الصحابة فيه فكان حجة ولا نعتد بخلاف من خالف فيه من
بعد قال المؤيد بالله على اني لا احفظ خلافا في ان الرجل تقطع من المفصل
وكذا لك اليد وايضا لعله انها عضو تقطع في السرقة فوجب ان يكون قطعه
من المفصل كالرجل قال م بالله ويريد بالمفصل المفصل الذي يلي مفاصل الاصابع
ولان من قطعت اصابعه لا يقال انها قطعت يده وما قلناه من انه ان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى هو قول جمهور الفقها وحكي عن عطا اذا قطعت
يده اليمنى لا يقطع بعدها شي منه والذي حكاه اصحاب ش عن عطا
انه قال يقطع في الدفعة الثانية اليد اليسرى لانها اقرب الى اليمنى **لنا** قوله
صلى الله عليه السارق اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا
رجله وهو مروي عن علي عليه السلام وعن ابي بكر وعمر ولا مخالف لهم
في الصحابة والكلام في مفصل الساق من القدم كالكلام في
مفصل الكف من الساعد وروي عن علي عليه السلام انه قال يترك
له الكعب ليعتمد عليه وما قلناه انه لا يقطع في الدفعة الثالثة بل
يحبس حتى يظهر توبته وهو قول ح وهو مروي عن علي عليه السلم
وابي بكر وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام
انه كان يقطع يمين السارق فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد
فسرق استودعه السجن وقال اني لاستحي من الله تعالى ان اتركه
وليس له شي يأكل به ويشرب وعند ش تؤتى على الاطراف كلها

وبعض ... في الخامسة وحبس وروي عن عثمن وعبد الله بن عمرو ابن العاص
انهما قتلا السارق في الخامسة وهو قول عمر بن عبد العزيز لنا ما قدمنا
من رواية زيد بن علي عن آبايه عن علي عليه السلام وروي مكحول ان عمر انه
قال لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل بعد الرجل ولكن احبسوه عن المسلمين
وروي ان عمر استشار الصحابة في السارق فاجمعوا على انه يقطع يده
اليمنى فان عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع اكثر من ذلك وروي نحوه
عن ابن عباس وروى عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه ان ابا بكر اراد ان
يقطع الرجل بعد اليد والرجل فقال عمر السنة اليد فقال الزهري
انتهى ابو بكر الى اليد فيكون هذا اجماعا من هولا ولا مخالف لهم فهو حجة
ولان في قطع اليسرى ابطال منفعة البطش في حق الله تعالى جملة فوجب ان
لا يجوز قطعها في السرقة كالمرة الثانية ولان كل عضو لا يقطع في
الرفعة الثانية لا يقطع في الرفعة الثالثة دليل ذلك الانف وسائر
الاعضا ولان كل عضو لا يقطع من قاطع الطريق في المرة الاولى فانه
لا يقطع في السارق اصلا دليله الانف والاذن مسئلة واذا
كان السارق قد قطع بعض اعضايه او ذهب بعضها قطعت يده نص في
المنتخب وقال اذا بقيت له اصبعان ينال بهما قوة قطعت يده وان كانت
الابهام والسبابة مقطوعتين وذكر المويد بالله في التجريد وشرحه
لو ان رجلا قطعت اصابع يده اليمنى فسرق قطع ما بقي من يده الى
الكوع قال ابو العباس قال ولا فرق بين ان يكون اصابعه
قد قطعت قبل السرقة او بعدها قال السيد ط وهذا غلط لانه
خلاف المنصوص عليه لانه شرط ان يكون قد بقي اصابعه قال محمد بن يحيى

رضي الله عنه اذا كانت يده اليمنى شلا لم يقطع اليد الاخرى الصحيحة
ويقطع رجله اليسرى ذكره في العونيط وهو مستمر على الاصل الذي نص
عليه يحيى عليه السلام في المنتخب لان كلامه فيه من حيث بقي اصبعان من
اصابعه يقتضي انه يعتبر ان يكون محل القطع مما ينتفع وان اليد الشلا لا ينتفع
بها وهي في فقد الانتفاع بها ابلغ من كف لا اصابع فيها وذكر المؤيد بالله في
الشرح ان يده اليمنى ان كانت شلا تقطع قال السيد ط وهذا اغلط
لما بيناه وهذا كله قول اصحاب س وذكر المروزي في جامعه عن س
ان يمينه اذا كانت ذات اصبع واحدة او كانت بعض اصابعها شلا فانه
يقطع يمينه ولا ينتقل الى الرجل فاذا كانت يده بلا اصابع لم تقطع يمينه
وينتقل الى الرجل وعند ح اذا بقيت له الكف من دون الاصابع لم تقطع
يده وينتقل الى الرجل وان كانت يده اليمنى شلا قطعت عنده قال ح
فان كانت اليمنى صحيحة واليسرى شلا لم يقطع بتة قال السيد ط
وهذا صحيح على اصلنا لانا لا نرى اتلاف جميع منافع اليد بالسرقة ولهذا
لا يجوز قطع اليسرى بعد اليمنى والوجه في ان الكف بلا اصابع لا يقطع
ان الشرع انما ورد بقطع اليمنى وهي بلا اصابع لا تسمى يدا ولا يتعلق بها
منافع اليد وكذا الكف الشلا ولهذا لا يجب فيهما القصاص وانما يجب
الحكومة وجه ما قاله المؤيد بالله قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولم يفصل بين ان يكون مقطوعة الاصابع او شلا
وبين ان تكون صحيحة ولانه استحق بالسرقة اتلاف يمينه فتلف ما
تلف منها لا يمنع من اتلاف الباقي كما ان رجلا لو قتل رجلا فقطعت
يد القاتل قبل القصاص او قبل الجناية لم يمنع ذلك من استيفاء القود

في الباقي نظيره ان من باع عبدين في صفقة واحدة فتلف احدهما قبل
التسليم لم يمنع ذلك من تسليم الباقي وقياس المؤيد بالله على اليد الشلا
مع ح لهذه العلة والوجه في ان اليمنى اذا كانت شلا ان نقصانها
لا يمنع من قطعها لانها لو كانت صحيحة لكانت مستحقة الاتلاف فكذلك
اذا كانت ناقصة مسئلة وان قطعت يده اليسرى غلطا لم يقطع
اليمنى وكذا لو كان قطعت رجله اليمنى لم يقطع رجله اليسرى وهو
قول ح وعند س لا يسقط القطع عن اليمنى في الجديد سوا كان
عمدا من القاطع او خطا وفي القديم مثل قولنا وعنده ان كان القاطع
تعمد ذلك فعليه القصاص وان كان خطا فالدية وخرج المؤيد
بالله في الشرح على اصل يحيى عليه السلام ان الدية على عاقلته ان كان
القتل خطا نص في المنتخب قال على ان من دخل داره لص فسرق فقتله ظنا
منه انه يجوز فعلى قاتله الدية وان تعمد فعليه القصاص على اصله
قال السيد ط ومن اصحابنا من ذهب الى ان القاطع لا شي عليه
ذكره بعض المتاخرين منهم وبه قال ح وعند صاحبيه ان فعل
ذلك خطا فلا شي عليه وان تعمد ضمن لنا ما قدمناه ان تفويت
منفعة البطش على السارق لا يجوز في حق الله تعالى كما لا يجوز قطع
اليسرى في الدفعة الثانية وفي قطعه بعد اليسار تفويت منفعة
البطش في حق الله تعالى قال الاخوان رضي الله عنهما ومعنى قول
يحيى عليه السلام في الاحكام مضى الحد بما فيه انه في حكم الممضي الذي
لا يلزم بعده شي لان ما مضى هو حد في الحقيقة لان اليسار ليس قطعه
حدا من حيث لا قطع فيها اصلا وقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يذكر يمينا

ولا يشابه المراد به ان يكون للقاطع مساغا في الشبهة اذا ادعى
الغلط في القطع وظن ان الشارق يجوز قطعه فيقتضي ذلك درى
القصاص عنه مسئلة والمسروق منه والشهود عليه ان يعفو عن
السارق ولا يرفعه الى الامام واذا فعلوا ذلك فليس للامام ان
يتبع ذلك فان رفعوه اليه ثم عفا عنه المسروق منه او وهب له ما
سرقه لم يسقط عنه القطع ولا خلاف في المسئلة الاولى والاصل
في ذلك قوله صلى الله عليه لصفوان بن امية حين قال وقد امر النبي
صلى الله عليه بقطع السارق الذي سرق رداه قد وهبته منه فهلا
قبل ان تاتيني به وروى هلا قبل ان ترفعه الي وقوله صلى الله عليه تعافوا
الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب وروي انه قال
لهزال يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك مما صنعت وكان
هزال امر ماعزا ان يعترف وقوله صلى الله عليه من اتى شيا من
هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعلى وما قلنا في المسئلة الثانية
هو قول س وبعض اصحاب الحديث وعند ح يسقط فان عنده
متى ملك السارق ما سرقه على اي وجه ملكه قبل الرفع وبعده
سقط عنه القطع لنا خبر صفوان لانه قال وهبته منه يا رسول الله
فقطعه صلى الله عليه مع هذا القول وقوله صلى الله عليه تعافوا
الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ولان ملك الشي
بعد وجوب الحد لا يوجب سقوطه دليله اذا زنى بجارية ثم ملكها
او بحرة ثم تزوجها اولقوله هذه جناية استحق عليها الحد فما عرض
فيهما من بعد لا يسقطه كمن وطي جارية ثم ملكها فان الحد لا يسقطه

١٤ اسما الرواة با...

ونعند

عند ح و محمد وعند ابي يوسف يسقط في الوجهين سوا ملكها بعد الزنا
او تزوج بها وحكي عن ابي يوسف انه قال في الاملا اذا كانت الهبة بعد
الرفع لم يسقط القطع ولان سقوط الخصومة بين المسروق منه وبين السارق
لا يسقط القطع دليله اذا رد المسروق الى المسروق منه بعد حكم الحاكم
بالسرقة و وجوب القطع مسئله ولو ان جماعة اجمعوا على سرقة
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم فاخرجوه من الحرز وجب على
كل واحد منهما القطع وبه قال مالك وعند ح و ص و س
لا قطع عليهم الا ان يكون ما سرق كل واحد منهم قدر النصاب لنا
ان كل واحد منهم سارق للقدر الذي يجب فيه القطع على شرايط وجوب
القطع فوجب ان يقطع كما لو انفرد ولان النصاب احد شرطي القطع
فالاشتراك فيه يجب كالانفراد كالقتل مسئله ولو ان جماعة من السراق
دخلوا دارا فكور المتاع بعضهم وحمله الى الباب بعضهم واخرجه من
الحرز بعضهم وجب القطع على من اخرجه من الحرز دون من كوره
وحمله و اذن هولا وهو قول س وال ح [illegible] الردكالمباشرة فيجب
القطع على جماعتهم من اخرج ومن لم يخرج لنا ان الباقين لم
يخرجوا النصاب من الحرز فلا يلزمهما القطع كالواحد اذا دخل
الدار وكور المتاع ولم يخرجه لا يقطع ولان القطع على السارق
وهو المخرج وهولا لم يسرقوا فلا يقطعون ولانه لا فعل لهم في اخراج
المحرز فلا يلزمهما القطع كمن وقف على النقب [illegible]
فان قيل اشتركوا في النقب وهو الدخول في الحرز قيل
ينتقض بمن يشارك الداخلين في النقب ولم يدخل هو ووقف على النقب

لانه شارك غيره في السبب واما دخول الحرز فلا يتعلق به القطع قلنا
ويؤدب الباقون لانه جناية منهم عظمت فاستحقوا التعزير مسئلة
ولو ان سارقين دخل احدهما الدار ووقف الاخر خارج الباب
فاخذ المتاع وجاء به الى الباب فناوله الخارج فان كان الداخل
اخرجه بيده الى خارج الباب وناوله الخارج فالقطع على الداخل وان
كان الخارج ادخل يده الى داخل الدار فاخذه واخرجه الى خارج
الباب فالقطع على الخارج ويؤدب الاخر وهو قول ش وعند ح
لا قطع على واحد منهما لانه لم يخرج من الحرز مع المتاع قال ح ان
رمى بالمتاع من النقب الى برا فان خرج هو واخذه كان عليه القطع
وان اخذه غيره فلا قطع عليه **لنا** انه هتك الحرز واخرج
المتاع من الحرز فتسليمه الى غيره لا يسقط القطع عنه دليله
اذا اخرج هو بالمتاع ودفعه الى غيره يوضحه ان العبرة في القطع
بهتك الحرز واخراج النصاب منه لانه لو اخذ المال من غير حرز
لم يجب القطع ولو هتك الحرز واخذ المال ولم يخرج المال عنه اضطرارا
او اختيارا لم يلزمه القطع واذا اخذه واخرجه وجب عليه
القطع واما اذا ادخل من على الباب يده الى داخل الدار
فاخذ المتاع واخرجه وجب عليه القطع لانه بادخال يده الى
الدار واخذه المتاع واخراجه فقد هتك الحرز واخرج المتاع
فلزمه القطع كما لو دخل واخرج قلنا ويؤدب الداخل لانه
ارتكب امرا محظورا مسئلة ولو ان الداخل اخذ المتاع
وكوره وحمله الى الباب وتناول جانبا منه وتناول الاخر

جانبا الحرز منه وجراه حتى اخرجاه من الباب وجب عليهما القطع وذلك
لان كل واحد منهما هاتك للحرز احدهما بدخوله والاخر بادخاله يده
فيه وباخراجه المتاع منه فوجب ان يلزمهما القطع كما لو دخلا جميعا
واخرجا المتاع **مسئله** وان نقب البيت وادخل يده فاخذ المتاع او دخل
فرمى بالمتاع من وراء الجدار وجب عليه القطع على اصل يحيى عليه السلم كما
اذا دخل واخرجه من الباب او النقب لنصه على مسئله من ناول المتاع
غيره واخرجه بيده اليه وهو خارج وهو قول ابي يوسف وس وعند
ح اذا ادخل يده في النقب واخذ المتاع لم يقطع وان رمى من فوق
الجدار وخرج فاخذ قطع وان لم ياخذ لم يقطع **لنا** انه اخرج المتاع من
الحرز فيقطع كما لو دخله وخرج به **مسئله** ولو ان سارقا
دخل الدار ومعه صبي او مجنون فاخذ المتاع ودفعه اليه فاخرجه
من الدار ثم خرج السارق واخذه وحمله فلا قطع على واحد منهما
وذلك لان المخرج من الحرز هو من لا يجب عليه القطع من صبي او مجنون
ولانهما لا يستحقان العقوبة والسارق فلم يخرج المتاع من الحرز
فلا قطع عليه **مسئله** واذا دخل السارق دارا فاخذ المتاع
ولم يخرجه منها فلا قطع عليه وهو مما لا اختلاف فيه وذلك لان
اخراج المتاع المسروق من الحرز شرط في وجوب القطع وهذا قد
بيناه فيما تقدم فاذا لم يخرجه سقط عنه القطع **مسئله** فان
اخرج السارق المتاع من الحرز ثم رده اليه فعليه القطع وعند ح
اذا رده الى الحرز سقط عنه القطع **لنا** انه سارق من حرز
فوجب ان يلزمه القطع دليله اذا لم يرده اليه يشهد لقياسنا الاصول

اذ لا خلاف فيمن شرب الخمر ثم قاءها لم يسقط عنه الحد ولو غصب جارية
فزنى بها ثم ردها الى صاحبها لم يسقط عنه الحد بعلة ان الجناية الموجبة
للحد لا يسقطها ما يعرض منه ولا يلزم من قذف ثم اقر المقذوف بصدقه انه
لا يحد لانا قد بينا ان قذفه لم يكن جناية واحتجاجهم بان القطع لا يجب الا
عند خصومة المسروق منه واذا رده اليه لم يثبت حق الخصومة لا نسلم
بل اذا ثبت عند الامام باقرار السارق او بشهادة الشاهد يجب الحد
كما يجب حد الزنا والشرب خوصم او لم يخاصم يؤيده ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قطع من اعترف بالسرقة مرتين او ثلاثا بعد قوله ما اخالك
سرقت ولم يرو انه اعتبر حضور خصم فصل قال السيد وعلى
هذا يجوز ان يقطع الامام السارق من غير حضور المسروق منه
وعند ح لا يجوز ان يقطعه الا بحضور الخصم المسروق منه والوجه
فيه ما بيناه مسئلة ولو ان قصرا كانت فيه حجر متفرقة لاقوام متفرقين
فسرق سارق متاعا من بعض تلك الحجر واخرجه الى وسط القصر لم يلزمه
القطع وهو قول ح وص وش وجهه ان الحجر اذا كانت
لاقوام متفرقين بصحن القصر ليس بحرز لواحد منهم فاذا سرق من حجرة
بعضهم واخرجه الى الصحن فقد اخرجه من الحرز فوجب عليه القطع
وان كان القصر كله لواحد فصحن القصر حرز لانه يحفظ ماله ان
شاء فيه وان شاء في موضع اخر منه فاذا اخرجه الى صحنه لم يخرجه من الحرز
فلا يجب عليه القطع مسئلة ولو ان رجلا كان له على اخر دراهم فسرق
مقدار ما له عليه او دونه وجب عليه القطع اذا كان ذلك القدر يجب
القطع في مثله وعندهما لا يقطع لنا انه سرق نصابا مملوكا من حرز

مثله مع انتفاء الشبهة فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا لم يكن
له في ذمته شيء ولا يلزم عليه ما نقوله من ان العبد اذا سرق من شريك
سيده مقدار ما للسيد فيه لا يلزمه القطع لان عين المال للسيد فيه نصيب
فكانه سرق من مال سيده وهذا السارق لا حق له في عين مال الغير وانما
حقه ثابت في ذمته مسئله ولو ان مملوكا سرق من مال سيده ما يجب
القطع في مثله لم يلزمه القطع وهو قول ح وس وجمهور العلماء
والاصل فيه خبر زيد بن علي عليه السلام ان رجلا اتاه فقال يا امير المؤمنين
عبدي سرق متاعي فقال مالك سرق بعضه بعضا وعن عمر ان رجلا اتاه بعبده
فقال يا امير المومنين اقطع هذا فانه سرق مرآة لامرأتي خير من ستين
درهما فقال خادمكم اخذ متاعكم لا قطع عليه ولم يرو خلافه عن غيرهما
من الصحابة فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولانه ماذون
في الدخول على سيده في اكثر الاحوال عرفا وما له عنه محرز عنه فاشبه
الزوجة اذا سرقت من مال الزوج ولان القطع شرع لصيانة الاموال
ولا وجه لصيانة ماله باضاعة ماله ولان يد العبد يد مولاه حكما
فلا يكون الشيء خرج عن يد المولى بسرقة العبد مسئله ولو ان عبدا
سرق من مال مشترك بينه وبين غيره مقدار ما لسيده فيه او دونه
لم يجب فيه القطع فان سرق منه اكثر مما لسيده فيه قدر ما يجب القطع
في مثله فعليه القطع وذلك لان المال وان كان مشاعا بين سيده وبين
شريكه فان كون نصيب شريكه فيه يصير شبهة في درء القطع كمن
وطي جارية بينه وبين غيره تصير الشركة شبهة يدرأ عنه الحد بها
ولان ما سرقه كانه في الحكم من مال سيده واخذ نصيبه بدليل انه

لو استهلكه لم يلزما الشريك ان يلزم شيئه ما بقي عنده فصار في الحكم
كانه سرق حصة شريكه فلا يقطع كما لو سرق من خاص ماله

مسئلة

ومن سرق مملوكا صغيرا لا يعقل واخرجه من الحرز فعليه القطع وان سرق
كبيرا يعقل فخرج مطاوعا من الحرز فلا قطع عليه وان اخرجه مكرها فعليه القطع
والاكراه يجب ان تثبت بشهادة شاهدين او اقرار السارق به قال السيد ابو طالب
تحصيل المذهب ان من سرق عبدا صغيرا او كبيرا ممن لا اختيار له ويكون
خروجه مع السارق باختيار من السارق بان يكون صغيرا فياخذ بيده
او يحمله بنفسه فيخرجه من الحرز او يتبعه فيخرج معه من حيث لا يميز بينه
وبين سيده او يكون كبيرا فيغلبه على نفسه وياخذه ويخرجه من الحرز
كرها وقسرا قال الهادي عليه السلام الاكراه بان يوثقه ويحمله من الحرز
حملا فعليه القطع وان كان كبيرا وسرقه ويخرج هو معه من الحرز باختياره
دون اكراه السارق له فلا قطع عليه ما قلناه ان العبد اذا كان
صغيرا فاخذه واخرجه من الحرز يلزمه القطع وهو قول ح و ش
وعند ابي يوسف ان سارق المملوك لا قطع عليه وان كان صغيرا
لنا انه سرق حيوانا مملوكا لا يعقل واخرجه من الحرز فوجب
ان يلزمه القطع دليله اذا سرق بهيمة فاخرجها من الحرز مكرها
له فاشبه اذا سرقه وهو مجنون او نايم هذا مع اصحاب ش
فان عندهم اذا سرقه وهو مجنون او نايم فعليه القطع ومع
اصحاب ح نقول سرق حيوانا مملوكا فاخرجه من الحرز من
غير اختياره فاشبه سارق البهيمة والوجه في ان الاكراه
لا يثبت الا بشهادة شاهدين او اقرار السارق به من ان

السرقة هاهنا هي الاكراه على الخروج من الحرز لان العبد لو خرج بغير
اكراه ولم يكن محمولا لم يلزمه القطع فيجب ان يثبت هذا الفعل بمثل ما به
تثبت السرقة ويجب ان يقبل رجوعه كما يقبل رجوع السارق في درء الحد
لا في سقوط الضمان فان الضمان يلزمه باقراره بالسرقة مرتين ولا يسقطه
الرجوع مسئلة فان سرق حرا لم يكن عليه القطع على اصل يحيى عليه السلام
على ما نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب اذا سرق حرا صغيرا فعليه
القطع قال الاخوان رضي الله عنهما وهو الصحيح المعمول عليه ما نص في
الاحكام واليه كان يذهب ابو العباس وتاول ما في المنتخب وهو قول ح
وس وما ذكره في المنتخب هو قول مالك للاول قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم وقوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
والحر لا يصح تقويمه بالدراهم ولا بالدنانير فوجب ان لا قطع على سارقه
لان المسروق ليس بدنانير ولا بدراهم ولا ما يقوم بهما ولانه يجوز ان لا يضمن
باليد فوجب ان لا يلزم القطع بسرقته دليله الكبير ومعنى قولنا انه لا
يضمن باليد انه لو اخذ حرا صغيرا فامسكه عنده يطعمه ويسقيه
ويمنعه من الخروج فمات عنده لم يضمنه ولا يلزمه شي ولو فعل ذلك
لعبد غيره او بهيمة لضمنه ولان القطع يتعلق بمال له قدر مخصوص
والحر ليس بمال فلا قطع في سرقته وللثاني قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ولانه سرق ما لا اختيار له فاشبه
اذا سرق العبد الصغير ولان القطع يجب في سرقة ماله فلان يجب في
سرقته اولى لان حرمة النفس اكد من حرمة المال ولانه لا يمتنع
ان الدية تجري مجرى القيمة قال ابو ع وسوا كان عليه حلي او لم

يكن في سقوط القطع عن السارق وسوى ابلغ قيمة الحلي نصابا او لم
يبلغ على ما ذكره رحمه الله وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف يقطع
اذا بلغ قيمة الحلي نصابا **لنا** ان المقصود بالسرقة ليس مالية بل هو
الشخص والمال تابع فلا يقطع به ولان الحلي الذي عليه في حكم ما هو في
حرز ولان للصبي يدا فيما في يده كالكبير بدليل ان طفلا لو وجد في
جيبه او في كمه او تحت راسه او عليه ثياب يحكم له به واذا ثبت ان له حرزا
ويدا اوجب الا يتعلق به القطع **فصل** والحر الكبير لا يضمن بالغصب
ولا يظهر فيه الخلاف واما الصغير عند ح يضمن اذا اتلف في يد غاصبه وعند
المؤيد بالله لا يضمن بنفس الغصب الا اذا اكرهه على العمل فتلف في ذلك
العمل قال الاستاذ ابو القسم وكان ابو القسم الزيدي يقول في الفرق بينهما
وهو ان يد الصغير تثبت عليه يدا لو لا به جاز ان تثبت عليه يد الضمان
بخلاف الكبير فانه في يده ولا به نفسه قال وكان السيد يحكيه له

مسئله ولو ان مسلما سرق من ذمي خمرا يبلغ قيمته عشرة دراهم
في البلد الذي يجوز للذمي ان يسكنه وجب عليه القطع وان سرقها منه
في بلد لا يجوز له ان يسكنه فلا قطع عليه وكذا الكلام في سرقة
الخنزير على اصله ما ذكرناه في الخمر منصوص عليه في الاحكام وما
ذكرناه في الخنزير فان تعليله يقتضيه وعند الفريقين لا قطع في
سرقة الخمر وهو المروي عن القسم عليه السلم **لنا** ان الخمر
مال لهم يتمولونها كسائر اموالهم ولذلك قال عمر لاصحاب العشور
ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يكن مالا لم يجز ان يولوهم
بيعها كما لا يجوز ان يولوهم بيع الميتة والدم وسائر ما ليس بمال

واذا كان مالا لهم وجب على سارقها القطع اذا سرق منها ما يجب
القطع في قيمته ~~والدم وسائر ما ليس بمال~~ دليله سائر اموالهم وانما
لا يقطع حتى لا يسكنوا لانهم مامورون بالانتقال عنه محظور عليهم
سكناه فاذا ادخل فيه الخمر كان متعديا للعهد وللمسلم فيها حق الاخذ
للاراقه فاذا سرقها لم يستحق القطع كما لو سرقها من مسلم والمواضع
التي لا يجوز لهم ان يسكنوها هي البلدان والقرى التي اختطها المسلمون
فلا يجوز لهم احداث البيع والكنائس فيها وقد يختص المواضع بالمسلمين
على وجه اخر وهو ان يكون الشرع قد اوجب اخراج اهل الشرك والكفر
منها كالحرم وجزيرة العرب فاي بلد اختص بالمسلمين بواحد من الوجهين
يمنع اهل الذمة من ان يسكنوا فيه ويبنوا فيه البيع والكنائس والاصل
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه امر باخراج المشركين من جزيرة
العرب وامر بمنعهم من دخول الحرم مسئله ومن سرق
الطيور من حرزها فعليه القطع اذا كانت قيمتها عشرة دراهم سوا
كانت مقصورة او طيارة وبه قال ابو يوسف س وعند ح لا
قطع في سرقتها لنا انه سارق مالا فدخل تحت قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما مع قوله لا قطع في اقل من عشرة دراهم
ولانه جنس مال يتمول في العادة فوجب ان يتعلق بسرقته القطع
كالثياب فحيوان مملوك بلغت قيمته عشرة دراهم واخرجه من الحرز
كالبقر والغنم ولانه سرق نصابا مملوكا من حرز مثله مع انتفاء الشبهة
فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله ما ذكرنا واحتجاجهم بان
عليا وعثمان قد روي عنهما المنع من القطع في سرقة الطير فانه روي عنهما

النبي صلى الله عليه

لا قطع في طير ولا صيد فالجواب ان ذلك لم يثبت عندنا عنهما ولو ثبت لكان محمولا على طير ياوي الى دار انسان فيدخلها سارق ياخذ من وكرها

مسئله ومن قطع الطريق في المصر فانه لا يكون حكمه حكم المحارب وان اخذ ما اخذه من الحرز كان حكمه حكم السارق وان اخذه من غير حرز كان حكمه حكم من غصب الغير ماله فيحكم عليه بالحكم على مثله على اصل يحيى عليه السلام ما ذكرناه اولا قد نص عليه في المنتخب وما ذكرناه من حكم من ياخذ في المصر من غير حرز فمقتضى كلامه لانه شرط في كونه سارقا فانه ان ياخذه من حرزه وهو قول ح وعند ش حكمه حكم قطاع الطريق في الصحاري وكان ابو بكر الرازي يقول ما يقوله ابو ح محمول على ما كان عليه الناس في ذلك الزمان ان اهل الفساد لم يكونوا يمتنعون في الامصار وانما كانوا يمتنعون في الصحاري فاما الان فيمتنعون فيها فيجب ان يكون حكم الامصار حكم الصحاري قال السيد ط ولا يبعد ان يراعي احوالهم فان كانوا اذا جاؤوا اخذ المال في القطع على الناس في المصر وجد من يعرضون له الغوث من المسلمين من جهتهم ولحقوا او هربوا وجب ان لا يكونوا محاربين وان لا يلزمهم الحد كالمختلس والمنتهب فان كانوا اذا جاؤوا اخذ المال والقطع على الناس لم يلحق من يعترضون له الغوث من المسلمين والدفع وكان لهم منعة لم يمتنع ان يكون حكمهم حكم المحاربين كما حكيناه عن ابي بكر الرازي ولانه اخذ المال مجاهرة في موضع يلحق المأخوذ منه الغوث فشابه المختلس والمنتهب وقولهم اخذ المال على وجه الحرب مجاهرة كالصحرا المعنى انه موضع الامتناع في الغالب مسئله ولا قطع على الاب فيما يسرق من مال الابن وعلى الابن القطع فيما يسرق من مال الاب قال

السيد

الشرط وكذا الحكم الام على اصله ولا خلاف ان الاب لا قطع
عليه فيما سرق من مال ابنه وكذا الام لا قطع عليها فيما سرقت من
مال ابنها والاصل فيه قوله صلى الله عليه انت ومالك لابيك فاضافه وماله
الى ابيه فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه واما الابن اذا سرق من
مال ابيه فعليه القطع عند اصحابنا وعند ح وس لا قطع عليه لان عند
ح من سرق من مال ذي رحم محرم فلا قطع عليه وعنده من سرق من زوج
ابنته او امراة ابنه فلا قطع عليه وعند س لا قطع على من سرق
من مال ولده وولد ولده ووالده واجداده لنا ظاهر الاية ولانه
لو قتله يقتل فاذا سرق من مال ابيه يقطع دليله ابن العم ولانه سارق
من مال من لا شبهة له في ماله لانه لو وطي جاريته لزمه الحد ولو كان له
شبهة في ماله لم يلزمه الحد كالاب اذا وطيها فوجب ان يلزمه القطع
كالاجنبي والاخ اذا سرق من مال اخيه مع ش ولان هذه قرابة
لم يمنع جريان القصاص في الطرفين فلا يوثر في سقوط القطع دليله قرابه
اولاد العم واولاد العمة واولاد الخاله واما قوله سبحانه وتعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم فلا تصير شبهة
لقوله تعالى في اخرها او صديقكم فلا خلاف ان من سرق من صديقه يقطع
مسالة فان سرق من مال امه من الرضاعة فعليه القطع وان سرق
الاخ من اخيه فعليه القطع على اصل يحيى عليه السلام وما ذكرناه اولا
قد نص في المنتخب وهو قول ح وما ذكرناه ثانيا هو مقتضى نصه في الابن
يلزمه القطع فيما سرقه من مال ابيه وهو قول س وعند ح لا قطع عليه
ووجه المسالة الاولى لانه سرق من مال من لا شبهة له في ماله فوجب ان

يلزمه القطع دليله اذا سرق من مال ابن عمه لان امه من الرضاعة
ليس بينهما اكثر من تحريم وطيهما وذالك لا يكون شبهة في مالها **مسئلة**
ومن سرق تمرا او ثمرا من الثمار او الفواكه رطبة كانت او يابسة من
اشجارها او قطع شجرة او غصنا من شجرة او سرق شيا من ساير الخضراوات
من القثا والبطيخ والبصل والجزر وهي قايمة فلا قطع عليه وان كانت في
حرز فان سرق منها بعد الجداد والقطع وردها الى الجرين والحرز فعليه
القطع ماقلناه في المسئلة الاولى هو قول **ح** وعند **س** في جميعها
القطع اذا كانت في حرز **لنا** ما روى ابو رافع عن خديج عن النبي صلى
الله عليه انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وتمر النخل وخبر
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه سيل عن الثمر المعلق
فقال لا قطع فيه الا ما اواه الجرين فاذا اواه الجرين وبلغ قيمته ثمن المجن
ففيه القطع **مسئلة** فان سرق بعد الجذاذ والقطع وردها الى
الجرين والحرز فعليه القطع وبه قال **س** وعند **ح** لا قطع على من
سرق الفواكه الرطبة وساير ما يتسارع اليه الفساد والوجه فيه
قوله صلى الله عليه فاذا اواه الجرين وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع
فدل الظاهر على انه اذا جمع في موضع وجعل حوا ليه حواجز في العادة
لزم في سرقته القطع لان الجرين هو الموضع الذي يجمع فيه الثمر للتجفيف
ولانه تناول نصابا من مال من لا شبهة له في ماله من حرز فلزمه القطع
اذا كان من اهله كاليابس وما لا يتسارع اليه الفساد ولان هذا
جنس مال له قيمة او جنس مال يباع ويبتاع فجاز ان يتعلق القطع بسرقته
كالثياب والذهب والفضة ولا يلزم عليه العبد فانه ان كان صغيرا اق

[illegible]

عليه القطع بالاجماع وان كان كبيرا وجب فيه القطع وعندنا ولان ما
يجب القطع في يابسه يجب في رطبه كالثوب مسألة ويجب القطع في الحطب
واللحم وكل ما يجوز للمسلمين تملكه حشيشا كان او نورة او زرنيخا او
طينا تقع التبايع فيه الا ما ذكرناه من الثمار على رؤس الاشجار والفواكه
قبل ان تقطع ط قد نص على ما ذكرناه في المنتخب وقال فيه يجب القطع في كل ما
يباع وله قيمة عشرة فدخل في جملة كلامه النورة والزرنيخ والطين المختوم
والخراساني المنتقل به والارمني وذكر المؤيد بالله ايضا في الشرح وجوب
القطع في هذه الطسات على اصل يحيى عليه السلم وجمعه قول ش
وبه قال ابو يوسف الا في الخشب وعند ح لا قطع في اللحم وما يسرع اليه
الفساد ولا في الحطب الا الساج والصندل والابنوس وغيره عند
ح ان كل ما كان مباحا في دار الاسلام او يفسد سريعا لا يقطع فيه
لنا الاية وقول النبي صلى الله عليه اذا بلغت قيمته ثمن المجن ففيه
القطع ولم يفصل بين الاجناس ولانه جنس مال متمول في العادة فوجب
ان يقطع به كساير الاموال ولان ما كان معرضا لوجوب القطع بعد حصول
الصنعة فانه معرض لوجوبه قبل حصول الصنعة كالذهب والفضة
ولان كونه مباحا لا يمنع من وجوب القطع بسرقته بعد ما صار مملوكا
محرزا دليله الجواهر المستخرجة من الارض والبحار والذهب والفضة
ولانه جنس يباع ويبتاع فيتعلق القطع بسرقته كالثياب مسألة ولو ان
سارقا يسرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فسرق ذلك منه سارق اخر
كان القطع على الاول دون الثاني وذلك لان الاول هو السارق من
الحرز فلزمه القطع واما الثاني فانه غير سارق من الحرز لان موضع

السارق لا يكون حرزا لما سرقه فلا يلزمه القطع مسئلة قال محمد بن يحيى فيمن سرق سكرا او طنبورا او عودا او شطرنجا ثمنه عشرة دراهم واخرجه من الحرز لا قطع عليه ذكره في مسائل سعدى اما الطنبور والعود فما قلناه من سقوط القطع فيهما هو قول اصحاب ح وكذلك في الوافي الدف والطبل والمزمار قال السيد ط وهكذا يجئ على اصلنا ط وكذلك الخمر عندنا وعندهم وذكر اصحاب ش لا قطع في الخمر والخنزير واما الطنبور والمزمار ان كان مما ينتفع به وهو محلول النصار منفعه مباحه تساوي ربع دينار وجب القطع على سارقهما وان لم يكن فيه منفعه مباحة فلا قطع في ذلك وان كان تساوي ربع دينار الا ان يكون عليه ذهب او فضة قيمتها ربع دينار وجب القطع لاجل الذهب والفضة فاما ما ذكره في سرقه المسكر فانه مبنى على ان المسكر يجري مجرى الخمر على الاطلاق لان مستحله لا يكفر ولا يفسق ايضا اذا كان مجتهدا ومستحل الخمر يكفر ط وذكر يحيى عليه السلام في المسايل ان من صب مسكر الغير وهو ممن يعتقد اباحته فعليه ثمنه ط والصحيح على هذا ان سارق المسكر الذي ليس بخمر اذا اخرجه من الحرز وبلغ قيمته عشرة دراهم وجب عليه القطع ويجوز ان يكون محمد بن يحيى عنى بذلك المسكر من الخمر والوجه في ان الخمر لا قطع على سارقها انها ليست بمال لنا ولا تقوم بين المسلمين ولنا ان اتلفها فلا يلزمه القطع فيها لان القطع انما يجب فيما يتمول وله قيمة وفيما ليس لنا استهلاكه على الغير واما الملاهي فالوجه فيها ان العلما قد اختلفوا فيها فمنهم من راى جواز كسرها على الاطلاق واحدها من غير اذن مالكها فصار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقها من حيث

ولیس بمحرز

أشبهت الحال في أن يسهلا كما مباح وصار كالمثل الذي يشبه حاله في
كونه عمدا أو خطأ وانه يقتضي سقوط القود وما فصله أصحاب ش لا يصح
لأنه لا يخرجه عن كونه شبهة تدرأ بها الحد مسئلة قال محمد بن عبد الله
في سيره لا قطع على من سرق من الغنيمة قال السيد ط ولا خلاف فيه والأصل
في ذلك أن رجلا سرق من خمس الخمس فلم يقطعه علي عليه السلام وقد ذكر هذا
الخبر أصحاب ش لأن الغنيمة فيها حق لكل أحد من المسلمين إلا أن
للإمام أن ينفل منها من رأى تنفيله وله أن يأخذ لنفسه الصفي ويجب فيها الخمس
ويقسم الخمس على الأصناف المذكورين في كتاب الخمس ويقسم أربعة أخماس على
الغانمين فلا يخلو كل أحد من المسلمين من أن يكون له فيها حق على بعض الوجوه
فيكون ذلك شبهة توجب درء القطع عن السارق مسئلة قال محمد
بن يحيى عليه السلام لا قطع على من سرق من بيت المال ولا على شريك إذا سرق
من شريكه ذكره في مسائل مهدي قال السيد ط وهذا مما لا خلاف فيه
ووجهه أن كل أحد من المسلمين له حق في بيت المال على وجه لو كان فقيرا أعطي
منه فيدرأ بهذه الشبهة وكتب ابن مسعود إلى عمر أن رجلا سرق من بيت
المال فقال لا قطع عليه فما من أحد إلا وله حق في بيت المال ولم يرو
خلافه عن غيره وكذلك القول في الشريك لأن له حقا في مال شريكه
فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه مسئلة قال محمد بن يحيى
رضي الله عنه ليس على الحاكم والشهود أن يقطعوا يد السارق وليس
كذلك الزناة فأما إن قال الإمام أمر شهود السرقة تقطع يد
السارق فامتنعوا لم تبطل شهادتهم ووجب القطع نص على
المسئلتين في مسائل مهدي ووجه بينهما أن قطع اليد يجري مجرى

صناعة مخصوصة لا يصح من كل أحد تعاطيها من حيث لا يحسنها قال الإمام
والحاكم لا يلزمهما بل لا يجوز لهما الدخول في فعل لا يحسنانه وليس كذلك
الرجم فإن كل أحد يحسنه فإن قيل فما قولكم في جلد الزنا قيل له إن الإمام
إذا اختار أن يجلده بنفسه جاز وإن أمر الشهود أن يجلدوا لا يمتنع
أن يلزمهم **مسألة** ومن سرق مصحفا وجب عليه القطع على أصل يحيى
عليه السلام لنصه في المنتخب على وجوب القطع في كل ما يباع وقيمته عشرة
دراهم وهو قول ش وعند ح لا قطع عليه وإن كان عليه ذهب
كثير أو فضة كثيرة وكذا لك عنده لا يقطع وإن كان دفتر فيه شعر
أو فقه أو حديث أو لغة **لنا** الآية ولأنه مما يجوز بيعه وأخذ
العوض عليه فوجب القطع بسرقته كالثياب وحش يتمول في العادة
فجاز أن يجب القطع بسرقته كالدراهم والدنانير ولأنه لو لم
يكتب لوجب القطع فكذا لك إذا كتب لأن الكتابة لا تبيح أخذه
واحتجاجهم بأنه لا يمنع منفعة الغير إذا احتاج إليه للتعليم به
فلكل فيه حق الاستباحة للتعلم فصارت شبهة في سرقته لجانبه
السابقة بأنه لا يجب إعارته ولا لأحد فيه حق الاستباحة للتعلم
قال ط وهكذا عندنا **مسألة** قال أبو العباس إذا كانت
السرقة قائمة بعينها رد المسروق على صاحبه ووجب القطع
وإن كان تالفا فإن قطع لم يضمن ما سرقه ولا يجتمع قطع وضمان
كما نص محمد بن يحيى رضي الله عنه وكذا لك لا يجتمع حد ومهر
ويضمن ما سرقه بالإقرار مرة واحدة ولا خلاف في أن المسروق إذا
كان قائما بعينه وجب رده على المسروق منه وإن قطع السارق

والأصل فيه ما روي أنه صلى الله عليه ردّ على صفوان بن أمية رداءه وقطع
السارق وإذا كان مستهلكا فما ذهبنا إليه هو قول ح وروى هشام
عن محمد أن عليه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وعند س يجب عليه
القطع والضمان **لنا** قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فدل على أن الجزاء المستحق على السرقة هو
القطع فقط وذلك يمنع من أن يستحق معه شيء آخر ولأن القطع إذا
لا يكون جزاء كاملا بل يكون بعضه والظاهر يمنع منه وروي عن النبي
صلى الله عليه إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه وروي إذا قطع
السارق فلا غرم عليه ولأن كل فعل يتعلق به وجوب الحد لا يتعلق به ضمان
المال كمن قطع يد رجل عمدا فاقتص لا يجب المال ونقول الفعل الواحد
إذا أوجب عقوبة في بدنه لا يوجب غرما في ماله كالزنا والشرب والوجه
في ضمان السرقة بإقراره مرة واحدة أنه إقرار يتضمن وجوب المال في
ذمته للغير فلا يفتقر في صحته إلى التكرير كالإقرار بسائر الحقوق
والضمانات **مسئلة** ومن وجدت عنده سرقة لا يقطع ردت على
صاحبها وإن استهلكها ضمنها على صاحبها ولا خلاف فيه ووجهه
أن القطع يجب في الشريعة بسرقة مال له قدر مخصوص وإخراجها من
الحرز على وجه الخفية (السرقة) ولم يثبت ذلك ها هنا لأنه يجوز أن يكون اشتراها
من السارق أو غيره مع علمه بأنه سرقة أو جهله أو اغتصبها أو
استودعها أو استعارها وأما وجوب ردها إلى صاحبها إن
كانت قائمة بعينها أو قيمتها إن كان قد استهلكها فلا خلاف فيه
لأن ذلك ليس مما يسقط في الشبهة والتجويز **فصل** قال

علي بن بلال اذا سرق احد الزوجين من مال صاحبه فلا قطع عليه تخريجا
ص وعليه دل كلام المؤيد بالله قال السيد ط ويجوز ان يكون
تخريجه هذا على اعتبار ان الهادي عليه السلام اعتبر الحرز في وجوب القطع وان
حرزهما يكون واحدا او هو قول ح و ص واحد قولي س والقول
الاخر وجوب القطع اذا كان المال محرورا عنه وهو الذي نصره السيد
احمد الازرقي رحمه الله للاول انه روي عن عمر ولم يرو عن غيره من
الصحابة خلافه فصار كالاجماع في كونه حجة ولان مال احدهما غير محروز
عن الاخر فاشبه العبد اذا سرق من مال مولاه والاب من مال الابن ولان
كل واحد منهما ينبسط ويتصرف في مال صاحبه في العادة فاشبه الوالد
مع الولد بخلاف الصديق او يرث كل منهما صاحبه من غير حجب فاشبه ما
ذكرنا ولان مالهما مضاف الى الزوج فلا يقطع كما ان مال الابن لما
كان مضافا الى الاب فانه لا يقطع اذا سرقه وللثاني الاية ولان الزوجية عقد
يستباح به المنفعة فلم يؤثر في اسقاطه القطع في السرقة كالاجارة
ولانهما شخصان جاز ان يجري القصاص في الجانبين فجاز قطع احدهما
في سرقة مال صاحبه كالاجنبيين فصل قال السيد المؤيد بالله في
الضيف اذا سرق من مال المضيف ما قيمته عشرة دراهم واخرجه من الحرز
فلا يلزمه القطع قال علي بن بلال ولو سرق ثوبا من حمام او بيت
انسان قد اذن له في دخوله قطع تخريجا وعند ح لا قطع فيهما
جميعا قال ح فان سرق من المسجد وله حافظ متاع او من نايم
فيه ما تحت راسه يقطع فان سرق من حمام او دار ماذون في دخوله لا
يقطع والفرق في ان الاذن في دخول الدار والحمام متعلق بالاذن

وما

وبالاذن بالدخول فيهما يخرجان عن كونهما حرزين وان كان هناك حافظ
ودخول المسجد لا يحتاج الى اذن بشر بل هو مباح في الاصل من قبل الله
تعالى فهو كالصحرا يسرق منها ما عليها حافظ عليه فصل قال اصحاب ش
من استعار بيتا واغلق على متاعه بابه فسرق المعير داخلا في نقب نقبه قطع
على اصح القولين قال السيد ط وهو الاقرب على اصلنا لانها صارت حرزا
للمستعير وان كان ملكا لغيره فصل واذا سرق المواجر من بيت
المستاجر وجب عليه القطع وهو قول ح وعند صاحبيه لا قطع عليه وذلك
لان الحرز له بدليل انه لا يجوز دخوله الا باذنه فاذا اهتك حرزه باخذ ماله وجب عليه
القطع كالاجنبي فصل الحربي المستامن اذا سرق لزمه القطع على قياس قول
يحيى عليه السلام وهو احد قولي ش لنصه على انه لو زنى يحد وهو الذي خرجه
السيد احمد الازرقي من المذهب والقول الاخر للشافعي انه لا قطع
عليه وهو قول ح لنا الاية ولان من لزمه حد القذف لزمه
القطع كالذمي ولان ما وجب على الذمي في مال المسلم وجب على المستامن
كالضمان فصل قال ح ومحمد من سرق سرقات مختلفة
فرفعه احدهما الى الامام فقطع كان ذلك القطع للسرقات كلها
ولا يضمن منها شيئا وقال ابو يوسف يضمن للاخرين قال ط والصحيح
على ما نصه محمد بن يحيى رضي الله عنه من انه لا يجتمع قطع وضمان
ما ذهب اليه ح للاول ان القطع حق لله تعالى والمسروق منه خصم في
اقامته فاذا اقامه احدهم فقد ناب عن الباقين فصار القطع كانه
لجماعتهم فيسقط الضمان كمن قذف جماعة فطالب بالحد احدهم
كان ذلك لجماعتهم قال ايده الله وهذا فيه نظر على اصلنا وكبعض

روس

الورثة اذا اقاما البينة على اذن الميت ثبت لجميعهم **فصل** واذا سرق عيناً فقطع لسرقتها ثم عاد ثانيها فسرقها لم يقطع عند ح ومثله حكى على ابن بلال رضي الله عنه عن ابي العباس الحسني وذكر انه ذكره في الشرح قال لو سرق فقطع ثم رد المسروق بعينه على صاحبه ثم عاد ثانياً فسرقه لم يقطع لان القطع عوض التضمين قال س يقطع وذلك لان القطع عندنا يجري مجرى البدل عن الغير كالغرم ولهذا قلنا انه اذا قطع لم يغرم واذا اغرم لم يقطع فاذا قطع لسرقتها صار كانه دفع بدلها فلم يجب القطع لسرقتها ثانياً ولان هذا الحد يتعلق بحق الادمي فاذا اقيم مرة في شي فالعود الى مثله لا يوجب اعادة الحد كما لو قذفه فحد ثم قذفه ثانياً وهذا فلا يستقيم على اصلنا **فصل** اذا سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن النصاب قبل القطع فلا قطع عليه ذكره على ابن بلال وهو قول ح وعند س لا يسقط القطع وذلك لان السرقة يتعلق بها امران قطع وغرم ثم النقص اذا طرى قبل القطع كان بمنزلة الموجود حال الاخراج في باب الغرم كذا كان يجب ان يكون مثله في باب القطع ولانه ناقص عن نصاب يجب في مثله القطع فلم يجب القطع كما لو كان قيمته ذلك في الابتدا **مسئلة** قال محمد بن يحيى رضي الله عنه في العوفي لا قطع على من سرق السنانير والكلاب وهو قول ح و س وذلك لان الفقها قد اختلفوا في جواز بيعها فصار ذلك شبهة في درئ القطع عن سارقها من حيث اختلفوا انها هل تقوم او لا تقوم ولا يلزم عليه المصحف لان قد اجمع على جواز بيعه ولا اعتبار بالخلاف السابق ولو صح كما روي عن بعض الصحابة

فهو

فهو محمول على كراهة البيع لا على ان البيع لا ينعقد والله اعلم

باب ذكر من يكون حجة القتل مسئلة ومن ارتد عن الاسلام فعليه القتل بعد الاستتابة رجلا كان او امراة فان تاب خلى سبيله وان اقام على الردة قتل ولا خلاف في الرجل انه يقتل بعد الاستتابة والاصل فيه قوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس واختلفوا في المرتدة فعندنا رحمه الله عليه السلام انها تقتل بعد الاستتابة واليه ذهب المويد بالله وهو قول مالك وش وابن ابي ليلى والاوزاعي والليث والنخعي وروى البروسي عن القسم عليه السلام انها لا تقتل وبه قال ح وص والثوري وابن شبرمة **لنا** قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وهو يعم الرجال والنساء وان كان بلفظ المذكر ولان قوله او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس يشترك فيه الرجال والنساء فكذا الكل الكفر بعد الايمان ولان هذا كفر بعد اسلام فوجب ان يستحق به القتل كالرجل ولان هذا معنى يقتل به المسلم اذا اظهر من نفسه فيقتل المسلمة اذا اظهرت كالزنا ولان القتل بالردة حق لله تعالى فلا يسقط بالانوثة كحد الزنا والسرقة ولان من قتل قصاصا قتل ردة كالرجل ولانها شخص بدل دين الحق بالباطل فاشبه الرجل وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه انه مر على امراة مقتولة في بعض غزواته فقال ما كانت تقاتل هذه فقيل لا فنهى عن قتلها وهذا عام ولانها ليست ممن يقاتل

ذكر من يكون حجة القتل

أو لبست ممن يطالب بالحرية فاشبهت الحربية لجاز ان يسبا أهل الحرب
أموالنا مسئله والاستتابة تكون ثلاثة أيام والخلاف في فصل
الاستتابة من وجوه احدها ان المرتد لا يقتل حتى يستتاب وهو قول الجمهور
وعن الحسن لا يستتاب وقال عطا ان كان ولد على الاسلام ثم ارتد فلا
يستتاب وان كان كافرا فاسلم يستتاب وهذا يحكى عن الامامية لنا
قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهذا امر
بالاستتابة عام في المرتد والحربي ولانه مروي عن علي صلوات
الله عليه وعمر وابن عباس وعثمن وابن مسعود ولا مخالف لهم في
الصحابة فكان حجة ولانه يجوز ان يكون عرضت له شبهة فارتد
لاجلها فلم يجز قتله من غير استتابة لانه ربما عاد الى الاسلام
والخلاف الثاني وهو ان الاستتابة واجبة عند اصحابنا ط وهو
قول يحيى عليه السلم احتاران يستتابوا ثلاثة ايام في الجب التكرير
وأوجب الاستتابة لان المحتجة تتناول الاستتابة وهو احد قولي
ش وقوله الاخران الاستتابة مستحبة وعند ابي حنيفة واص
انها غير واجبة قالوا ومن قتله قبل الاستتابة عمدا اساء ولا ضمان عليه لنا قوله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد بينا انه عام في المرتد والحربي
وغيره وروي عن عايشة ان امراة ارتدت يوم احد فامر صلى الله عليه
بان تستتاب فان تابت والا قتلت والامر يقتضي الوجوب ولما
روى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلم انه كان يستتيب المرتد
ثلاثة ايام فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين
وعن ابن عباس وعمر انه يستتاب ثلاثة ايام والحسن ولانه يجوز ان

تكون قد عرضت له شبهة فارتد لأجلها فلم يجز قتله من غير استتابة
ولأن من ارتد ولم يعرض الاسلام عليه لم يجز قتله كالمراة ط وقياسهم على
الحربي بانه كافر قد بلغته الدعوة وان قاتله لا يجب عليه القود جوابه ان
سلمنا الاصل فهو قياس يمنع منه ما يجري مجرى النص ط وهو اتفاق علي
وعمر وابن عباس من دون مخالف لهم وان لم يسلم سقط الاصل لان الحربي
لا نص لنا فيه والخلاف الثالث ومدة الاستتابة ثلاثة ايام عند
اصحابنا وهو احد قولي ش وقوله الآخر انه لا يؤخر وروى ابو يوسف
عن ح انه يعرض على المرتد الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب
ان يؤجل فان طلب ذلك اجل ثلاثة ايام وعن مالك يعرض عليه الاسلام
ثلاثا فان اسلم والا قتل وان ارتد سرا فانه يقتل ولم يستتب وحكي عن
ح ايضا انه يستتاب ثلاث دفعات في ثلاثة ايام او في ثلاثة اشهر على
حسب ما يراه **لنا** ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان
يستتيب المرتد ثلاثا فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
وعن عمر وابن عباس انه يستتاب ثلاثة ايام ويحبس وروي عن عمر
انه قدم عليه رجل من عند ابي موسى فقال هل من مغربة خبر فقال نعم
رجل اسلم ثم ارتد فقال ما صنعتم به فقال قتلناه فقال هلا حبستموه
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يعود او يرجع
اللهم اني لم احضره ولم ارض اذ بلغني وفي بعض الاخبار ان عمر
كتب الى ابي موسى حين بلغه ذلك هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه
كل يوم رغيفا فلعله كان يتوب اللهم اني لم اشهد ولم ارض ولا مخالف
لهم فيه ولان ثلاثة ايام اصل مقرر شرعا في تاجيل الشفيع وفي قصة

ح هلا طبقتم [illegible] واطعمتموه

تهود وفي خبر خباب بن منقذ قل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا والخلاف

الرابع والمرتد اذا تاب قبلت توبته عند جمهور العلما ومن الناس

من قال لا تقبل توبته وهذا غلط لقوله تعلى ان الذين امنوا ثم كفروا

ثم امنوا ثم كفروا فاثبت ايمانا بعد كفر قد تقدم ايمان وقد قال صلى الله

عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها

عصموا مني دماهم واموالهم ولانه انتقل من دين باطل الى دين حق

فتقبل ذلك منه كالكافر الاصلي اذا اسلم فصل واذا ارتد

ثم اسلم حكم باسلامه في كل دفعة عند جمهور العلما وحكى عن

اسحق ابن راهويه اذا ارتد في الدفعة الثالثة لم يقبل توبته بعد

ذلك لنا قوله تعلى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد

سلف ولانه مظهر للشهادتين فحكم باسلامه كالدفعة الاولى

والثانية مسلة واما من انتقل من بعض ملل الكفر الى

بعضها كاليهودي يتنصر او النصراني يتهود او يتمجس فانه لا يقتل

ويقر على ما انتقل اليه ويوخذ منه الجزية فان راى الامام

تعزيره عزره وهو احد قولي ش والقول الاخر انه لا يقر عليه

وقيل له ان اقمت على ما كنت عليه والا بلغناك ماينه او عهده واخرج الى

دار الحرب لنا انه انتقل من كفر الى كفر فاقر عليه كمن انتقل من كفر الى الاسلام او الى كفر

والشرع انما ورد بقتل من ارتد عن الاسلام ولانه لو استحق القتل لكان

لا يخلو اما ان يستحقه لخروجه عن الكفر او لدخوله في الكفر ولا خلاف

في انه لا يستحقه لخروجه عن الكفر ولا يجوز ان يستحقه لدخوله فيه لان

دخوله فيه لو اوجب القتل لوجب في الذمي اذا بلغ واختار الكفر ان يستحق

القتل ولانه انتقل من كفر الى كفر فوجب ان يقر عليه كالنصراني اليعقوبي
اذا صار ملكانيا او نسطوريا **مسئله** وكذلك القول في الزنديق
والساحر والديوث انهم يقتلون بعد الاستتابة الزنديق اسم للثنوية في
الاصل ثم اعتيد في كل ملحد فقتلهم واجب على الكفر او الردة وذكر المويد
بالله اما الزنديق فهو مرتد لا تمحاحد لله تعلى وكتبه ورسله فيجب قتله
كالمرتد ومنهم الباطنية لان فيهم من يبطل الشرايع ويتاول لها او بلان
وذلك ردة منهم ومنهم من ينكر الصانع وعامتهم على انكار الرسل
فكلهم مرتدون يجب قتلهم كساير المرتدين ولا خلاف في وجوب قتلهم لقوله
تعلى اقتلوا المشركين وقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم انه حرق زنادقة من السواد
بالنار واما الساحر فاذا اظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق
وجعل الانسان بهيمة وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها او
يجعلها انسانا فهو كافر به بالاجماع وكذلك من يدعي جعل الحبال حيات
كسحرة فرعون اذ قطعوا جلود اعلى هيئة الحيات وحشوها زيبقا
وطرحوها في الشمس فجعلت تلتوي فيخيل الى عامة الناس انها صارت حيات
واوهموا انهم فيهم يحيوه وادعى له حقيقة وجب قتله لكفره وارتداده
لان اكثر هذه الاشيا مما لا شبهة في انه لا يقدر عليه غير القديم تعلى
فمن ادعى انه يفعل شيا من ذلك فقد ادعى الربوبية وكفر بالله العظيم
وصار مرتدا او يلزم قتله وروى محمد بن منصور باسناده عن علي عليه
السلم انه قال حد الساحر القتل فاما المشعبذ الذي يخيل لخفة يده
شيا لا اصل له ويعبر بانه ايهام ومخرقه فانه لا يكفر بذلك ولا يحل

قتله وللامام تأديبه ان رأى ذلك قال المؤيد بالله وقد رأيت مشعبذاً ادق
الشعبذة فكان كلما فعل فعلاً من ذلك قال هو مليح ولكنه نرج وكان
نقر انه حيلة وتمويه وخفة يد ولانه لا حقيقة له فمن كان كذلك لم يكن
ساحراً ولم يحل قتله واما الزنديق فهو الذي يشكك الغير من حرمه فيجب
قتله وذلك لما روى محمد بن منصور باسناده عن عبد الله بن الحسن بن
الحسن عن ابيه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
اقتلوا الزنديق حيث وجدتموه وتقتلون بعد الاستتابة فان تابوا قبلت
توبتهم وخلي سبيلهم عند اصحابنا وبه قال ش وروى ابو يوسف عن ح
انه قال ان الزنديق استتيبه كالمرتد قال ابو يوسف كذلك كان
زماناً فلما راى ما يصنع الزنادقه ويعودون قال ارى اذا اتيت بزنديق
امرت بضرب عنقه ولا استتيبه فان تاب قبل ان اقتله لم اقتله وخليته
قال ابو يوسف اذا زعم الزنديق بانه قد تاب حبسته حتى اعلم توبته وروى عن
ح اقتلوا الزنديق سراً فان توبته لا تعرف وقال مالك الزنديق لا
تقبل توبته لنا قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة
فخلوا سبيلهم وقوله قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله
تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمناً وقال لخالد بن الوليد
هلا شققت قلبه ولانه توبة من كفر او كافر اقر بالشهادتين او كفر بعد
ايمان فوجب ان يقبل منه ذلك كالحربي اذا اسلم والمجوسي واليهودي
والمرتد اذا تاب فصل واذا ارتد السكران حكم بردته عند
ش فان قتله قاتل فلا شيء عليه وعند ح لا يصح ردته ولا اسلامه
للاول ان كل من صح عقوده صح كفره واسلامه كالصاحي لحاب

بان العقود تتعلق بالالفاظ دون الاعتقاد واللفظ موجود من السكران
فتعلق الحكم به والكفر والاسلام يتعلقان بالاعتقاد وذلك يفتقر الى
العقد وهو مفقود من السكران **مسئله** ومن سب رسول الله صلى الله عليه
او استحل شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فعليه القتل بعد الاستتابة اذا لم
يتب اما من سب النبي صلى الله عليه فلا خلاف في كفره وقتله واجب على الردة والوجه
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه من سبني فاقتلوه وروي ان رجلا سمع جارية
تشتم النبي صلى الله عليه فقتلها فاهدر صلى الله عليه دمها وروى زيد بن علي
عن ابيه عن علي عليهم السلم انه قال من سب نبيا قتلناه وروي عن ابن عمر
ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه فقال لو سمعته انا
لقتلته ولم نعطه الامان ولا مخالف لهما في الصحابة فجرى مجرى الاجماع في
كونه حجة وقوله لم نعطه الامان جرى مجرى الحكاية عن جماعة المسلمين لانه
ذكره بلفظ الجماعة وروي ان رجلا اعترض لابي بكر فقال ابو برزة دعني
اضرب رقبته يا خليفة رسول الله صلى الله عليه فقال ما كان ذلك لاحد
بعد رسول الله صلى الله عليه ولم يرو خلافه فجرى مجرى الاجماع **فصل**
والذمي اذا سب رسول الله صلى الله عليه فانه يقتل على اصل يحيى عليه السلم
فانه اطلق الجواب القتل على سبه وبه قال مالك والليث و ش ومن
اصحابه من زعم انه ان شرط عليهم ان لا يسبوه فسبوا فقد نقضوا العهد
وقال ابو ح و ص والثوري يعزر ولا يقتل **لنا** ما ذكرنا من
الاخبار فانها لا تتضمن الفصل بين المسلم ومن الذمي وقولهم ان
النصارى يسبون الرب بالثلاثة ولا يوجب نقض عهدهم فكذلك سبه
صلى الله عليه غلط لان ما يخبر به الانسان من اعتقاده لا يكون سبا كقول

ذلك

اليهود إن نبينا لم يكن نبيا حاشاه من ذلك وإنما السب ما يتضمن استخفافا
لا ما يكون خلافا فأما الاستحلال لما علم تحريمه من دينه صلى الله عليه وسلم ضرورة
فإنه تكذيب له وهو رده يوجب القتل لأن المكذب له صلى الله عليه وسلم كافر
بالإجماع وأما الكلام في وجوب الاستتابة وفي تفاصيلها فقد مر في الله

باب المحاربين مسئلة

المحارب هو الذي يخيف السبيل ويحمل
السلاح ويتعرض للمسلمين والمعاهدين ويحاول قطع الطريق وأخذ الأموال
والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولا خلاف بين
جمهور العلماء أنها نزلت في قطاع الطريق دون المشركين وقد قال الحسن عليه السلام
إنها نزلت بعدما كان من قوم من بجيلة من قتل الرعاة واستياق إبل الصدقة وقد
كان صلى الله عليه أنفذهم إلى إبل الصدقة حين اجتووا المدينة ومرضوا ليشربوا
من ألبانها وأبوالها فلما زال مرضهم فعلوا ما فعلوا فأخذهم صلى الله عليه
وسمل عيونهم وقطع أيديهم وأرجلهم وطرحهم في الشمس حتى ماتوا قال عليه
السلام فنزلت هذه الآية فمن يفعل مثل فعالهم وهو قول ح وش
ومن الناس من ذهب إلى أنها نزلت في المشركين لنا قوله تعالى إلا الذين
تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وليس هذا حكم المشرك فإنهم إذا فعلوا ذلك
ثم أسلموا سقط عنهم جميع هذه العقوبات سواء أسلموا قبل القدرة عليهم
أو بعدها فإن قيل اسم المحارب لله ورسوله لا يتناول أهل الملة لا
نسلم بل من حارب أولياء الله والمسلمين فقد حارب الله ورسوله لأن
الله تعالى لا يصح أن يحارب على الحقيقة وإنما يحارب أولياءه ولهذا قال صلى الله
عليه يقول الله سبحانه وتعالى من أهان لي وليا فقد بارزني بالمحاربة وقد
قال تعالى في أكلة الربا فأذنوا بحرب من الله ورسوله مسئلة ومن حمل

السلاح

السلاح واخاف المسلمين في غير المصر وحاول قطع الطريق فاخذه الامام
عزره وادبه قال السيد ط تحصيل المذهب ان الامام اذا ظفر به قبل ان
يحدث شيئا يعزره على ما يراه وان هرب قبل ان يحدث شيئا اتبعه بالخيل والرجال وطرده
ونفاه من كل موضع يحصل فيه ويمنعه من الاستقرار والنفي قبل الظفر به من غير
ان يحدث شيئا فاذا ظفر به فلا نفي وانما يعزره ويؤدبه على ما يراه وهو قول اصحاب
ش والذي حصله السيد المؤيد بالله من مذهب يحيى عليه السلم ان النفي
واجب في الحالين اي قبل الظفر وبعده قال السيد ط وظاهر كلام يحيى عليه
السلم انما يدل على ما ذكرناه وما ذهبنا اليه انه اذا ظفر به ولم يحدث شيئا
فليس عليه قطع ولا قتل وهو قول ح وش وعن مالك ان من شهر السلاح
واخاف السبيل فان الامام اذا ظفر به ولم يحدث شيا قتله او قطع يده ورجله
قال فان كان من اهل الراي والتدبير والسياسة قتله او قطع يده وان لم يكن
ذا راي وتدبير وكان ذا قوة وجلد قطع يده ورجله من خلاف قال فان لم يكن
ذا راي وسياسة ولا كان ذا قوة وجلد نفاه الى بلد اخر وحبسه فيه فجملة
مذهبه انه يرى قتله وقطعه وان لم يحدث شيئا لنا على مالك قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فظاهر هذه الاية يدل
على ان هذه العقوبات جزاء على المحاربة والسعي في الارض فسادا وهو
يزعم انه يستحقها بصفاته من الراي والتدبير والقوة والجلد ويدل على صحة
ما قلناه قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد
ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس ومن اخاف السبيل فلم يفعل
واحدا منها فصل والنفي فهو الطرد عندنا وبه قال مجاهد وش
وعند الناصر عليه السلم وح وص النفي هو الحبس لنا ظاهر الاية

يقتضي ما ذكرناه

لان لفظ النفي في اللغة يفيد الطرد لا الحبس لان المحبوس لا يوصف بانه منفي
والنفي والطرد سواء في اللغة ولهذا لم يحمل احد قوله صلى الله عليه البكر
بالبكر جلد ونفي على الحبس بل كل حمله على التغريب مع اختلافهم انه من جملة الحد او لا
وقولهم ان الغرض بالنفي دفع اذاه وهو اذا طرده كان شره في كل مصر محذورا
ومعرته قائمة قلنا الاجرام لا تقر قرارا اين حيث يدخل منفي حتى ينفي من بلاد الاسلام
ليحسم ضرره **مسئلة** وان ظفر به وقد اخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى اذا كان قد اخذ القدر الذي يجب في مثله القطع قد روي ذلك عن
القسم عليه السلم ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا
رواه محمد بن منصور عن القسم عليه السلم ولا خلاف في انه اذا اخذ المال
قطعت يده ورجله من خلاف والاصل فيه الاية واما اعتبار النصاب هو
قول ح وش غير ان عند ش ربع دينار **لنا** قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم فان قيل هلا تركتم اعتبار النصاب فيه كما
تركتم اعتبار الحرز فالجواب عنه من وجهين احدهما ان معنى الحرز فيه حاصل
لان صاحبه يحفظه ويمانع دونه كما يمنع الحرز والثاني ان الاصل في
القطع هو النصاب دون الحرز لان نفسين لو هتكا حرزا واخذ احدهما
نصابا والاخر ما دونه قطع الاخذ للنصاب دون الاخذ للدون فذلك
انه الاصل المؤثر والحرز شرط **مسئلة** وان كان قد قتل مع ذلك
قتل ثم صلب ولا يصلب حيا ولا يقطع يده ورجله مع القتل والصلب على
ما نص عليه يحيى وهو قول ح وش وقال ابو يوسف اذا جمع بين
القتل واخذ المال فانه يقطع ثم يقتل ويصلب وقال السيد ط وهذا
غلط على المذهب ومخالف للمنصوص عليه وعند ح الامام مخير

87

وارجلهم

ان شا قطع ايديهم وقتلهم وان شا قطع ايديهم وارجلهم وصلبهم وان شا قتلهم
او صلبهم وترك القطع ذكره في الجامع الصغير **لنا** ان ظاهر قوله تعلى او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف لا يقتضي الجمع بين القطع والقتل لان او ظاهره
يفيد التخيير ويمنع من الجمع وبعد فالصلب للمال بعد القتل تغليظ للقتل لانا قد
غلظنا عليه بانحتام القتل فلا نغلظ بوجه اخر لان الجمع بين التغليظين لا يجوز
كما لا يجوز في سائر الحدود ولان الصلب بعد القتل تغليظ للامرين جميعا فاذا
غلظ به لهما لم يجز ان يغلظ بوجه اخر لان الجمع بين التغليظين لا يجوز كما لا يجوز
في سائر الحدود ولان القطع لو كان حدا لما جاز تركه لان الحدود انما
تبنى على امرين اما الوجوب لا محالة واما الاسقاط ولا مدخل له فيهما
فثبت ان القطع ليس بحد فان قيل قال الله تعلى او يصلبوا فذكر او في الصلب
وهذا يقتضي التخيير قيل له ان ظاهره وان كان للتخيير فلا يمنع من حمله على
الجمع بدليل ولهذا شواهد من جهة اللغة قد ذكرناها فيما تقدم منها
قوله تعلى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون معناه ويزيدون وايضا
فقد بين عليه السلام ان الصلب ليس بحد مستقل بنفسه بالاجماع لانه ليس
لاخافة السبيل ولا للمال ولا للقتل لان احدا لم يذهب الى انه يصلب
لشي من هذه الافعال بمجرده فثبت انه تابع للقتل فثبت ان او هاهنا
بمعنى الواو ولم يقم في قوله تعلى او تقطع ايديهم وارجلهم مثل هذه الدلالة
فحملنا على ظاهره وقلنا ويصلب بعد القتل وهو محكي عن ح وهو
الصحيح عند اصحابنا ش وحكوا عنه نصا وعن ابي يوسف انه يصلب
حيا ثم يبعج بطنه برمح او غيره حتى يموت وحكى ابو بكر الرازي عن ابي الحسن
انه قال صلبه بعد القتل لا معنى له قال على ابن العباس حضرت يحيى ابن

لحسن عليه السلام وقد اتي برجلين قد قطعا الطريق وقتلا فامر بقتلهما وصلبهما حتى مات اعلى الشجرة وهذا بين خطا من اخرى اصحابنا في انه جمع بين القتل والقطع فانه عليه السلام لم يجمع مع قطعهما للطريق لم يامر بقطعهما

لنا في ان الصلب يجب ان يكون بعد القتل ما روي عن النبي صلى الله عليه وعلى اله انه نهى عن تعذيب الحيوان وصلبه قبل القتل حتى يبعج بالرماح يكون تعذيبا وقوله صلى الله عليه لا تجعلوا ذا الروح غرضا وقوله صلى الله عليه اذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولا تعذبوا خلق الله ولان الصلب يجب ان يكون تابعا للقتل لان القتل واجب للشرع وهو حكم مستقل بنفسه والصلب المعرى عن القتل لا معنى له ولا يجب في شي من المواضع فيجب تقديم القتل عليه ولانه اذا ثبت ان او عند ذكر الصلب بمعنى الواو ثبت الترتيب لان الواو توجب عندنا الترتيب شرعا وان لم توجب لغة على ما مر في ترتيب الوضو فصار تقدير الكلام ان يقتلوا ثم يصلبوا وقولهم صلب الميت لا معنى له غلط لانه يتعلق به من الزجر والردع والنكال ما لا يخفى على العاقل لان من شاهد مصلوبا انزجر وارتدع عن قطع الطريق وقتل المسلمين

مسله وقتله ان كان قد قتل يجب ان يكون ضرب الرقبة وهو قول س ووجهه ان القتل المشروع لا على سبيل القصاص ضرب الرقبة او الرجم ولا خلاف ان المحارب لا يرجم فوجب ان يكون ضرب الرقبة

مسله فان كان بعضهم قتل وبعضهم اخذ المال كان القتل على من قتل منهم دون من اخذ المال والقطع على من اخذ المال على اصل الحسن عليه السلام لنصه في السراق على ان القطع يلزم من اخرج المتاع من الحرز وهو قول س وعند ح يجري حكم القتل على جميعهم اذا

قبل بعضهم فاذا اخذ المال بعضهم اجرى حكمه على الباقين وهكذى قوله في الشراك
لنا قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا تكسب كل نفس الا عليها فلا
يجوز قتل من لم يقتل ولا قطع من لم يسرق وقوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان الخبر وهذا لم يفعل واحدا منهن وقوله
صلى الله عليه لا قطع فيما دون عشرة دراهم والمعين لهم لم ياخذ شيئا ولان الردة
لم يباشر القتل فلا يقتل كمن امسك رجلا ليقتله غيره بل تاثير الممسك اكثر من [اقوى]
تاثير من يكثر السواد ويكون طليعة القوم فاذا لم يلزمه فهذا اولى ولان
حد قاطع الطريق اما ان يكون حدا او قصاصا فايهما كان فلا يلزم
المعين لانه لم يباشر القتل ولا اخذ المال ولانه قتل لزم لسبب قتل فلا
تكون المعين كالمباشر دليله القصاص وحد يجب بسبب فوجب ان يلزم
المباشر دون المعين كحد الزنى مسئله فان تاب المحارب قبل ان
يظفر به الامام واتاه تائبا وقد كان اخاف الطريق واخذ المال وقتل
وجب على الامام ان يقبل توبته وسقط عنه جميع ما استحقه من النفي والقطع [والقتل]
ولم يكن لاحد ان يطالبه بشيء مما كان منه قبل توبته من قصاص او ضمان
فان قتله قاتل على ما كان منه قتل الامام قاتله نص في الاحكام وروى
عن الشعبي ان حارثة بن بدر حارب الله ورسوله في السعي في الارض بالفساد
وتاب قبل ان يقدر عليه فكتب علي عليه السلام الى عامله بالبصرة ان حارثة
بن بدر ممن حارب الله ورسوله ثم تاب من قبل ان يقدر عليه فلا تعرض له الا
بخير وهذا يحقق ان قول علي عليه السلام فيهما مثل مذهب الهادي
عليه السلام وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انهم لو تابوا قبل
ان يوخذوا وضمنوا الاموال واقتص منهم ولم يحدوا واليه ذهب المؤيد بالله

وهو قول ح و ص و ش وجه قول يحيى عليه السلم قوله تعلى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فالحق تعلى في صدر الاية انهم يستحقونها الجمع بالمحاربة
ثم استثنى الذين تابوا من قبل ان يقدر عليهم فيجب ان يسقط جميعه بالتوبة
قبل القدرة ولان حد المحارب بدل من القصاص بدليل الحاكم اذا قتل عليهم
بلا اختيار لولي الدم واذا اسقط القصاص بدل سقط الضمان لانه لا فاصل
بينهما في العلما فاذا احرم قبله بتوبته فاذا قتله قاتل قتل به لانه قتل من
سقط عنه القود وللثاني قوله تعلى كتب عليكم القصاص وقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ان النفس بالنفس الاية وقوله صلى الله عليه
على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
واما ما كان حقا لله تعلى فلا خلاف بين اصحابنا انه تسقط بالتوبة وهو
قول ح و ص وهو الاصح من قول ش وله قول اخر انه لا
يسقط فصل ويتحتم القتل على المحارب عند جمهور الفقها حدا
لا يدخله العفو وقال بعض الناس يجب على التخيير وللولي ان يعفو وهذا
غلط لظاهر الاية ولان القتل لو لم يتحتم لكان الخطاب للاوليا دون
الائمة لان الحق يكون لهم مسئله ولو ان المحارب راسل الامام
او كاتبه بتوبته وسأله الامان وجب على الامام ان يقبل توبته ويؤمنه
اذا راى ذلك صلاحا للمسلمين في السداد ط ومعنى قول يحيى
عليه السلم يقبل توبته ان راى ذلك صلاحا انه يؤمنه فاما التوبة
فانها مقبولة فيما بينه وبين الله تعلى متى تاب امنه الامام او لم يؤمنه
ومحصل المذهب ان الامام اذا غلب على ظنه انه يكف عما كان
يتعاطاه ويقدم عليه ورأى صلاحا في امانه وجب عليه ان يؤمنه لانه

الناظر في امور المسلمين والقائم بمصالحهم وهو مؤمن على ذلك ان راه
صلاحا لزمه فعله وان لم ير صلاحا في امانه بان يغلب على ظنه انه غير نادم
على ما كان منه وان طلب الامان خديعة ومكيدة او ان في ذلك ضربا من
الفساد من حيث يجترى غيره على مثل فعله فانه لا يقبله ولا يؤمنه واذا امنه
سقطت الحدود والتبعات كلها كما بينا مسئله فان تاب بعد ما
ظفر به الامام اقيم عليه ما استحقه من الحدود لانه تعالى انما اسقطها
عنه بشرط التوبة قبل القدرة عليه فمن تاب بعد القدرة استحقها لانتفا
الشرط المسقط لها والتوبة بمجردها لا توجب سقوطها كما لا تسقط
الرجم توبة الزاني المحصن وكذا الكلام في القصاص والقطع فصل
واذا جرح في حال المحاربة وقتل يقتص على قتله عند ح وعند س
يجرح ويقتل وكذا الكلام عند ح اذا جمع بين اخذ المال والجرح سقط عنه
حكم الجرح ويقتصر على قطع اليد والرجل وعند س يجمع بينهما قال
ايده الله وما قاله ح اظهر على مذهب يحيى عليه السلام

باب التعزير مسئله التعزير دون حد صاحبه بسوط او
سوطين فان كان حرا عزر الى دون مائة بسوط او سوطين وان كان عبدا
عزر الى ما دون خمسين بسوط او سوطين بحسب طله ان يراعا المعزر
والجناية فان كان الجاني حرا والجناية من جنس ما حده مائة كالوطي ونحوه
نقص قدر ما يراه الامام من الاسواط وان كان من جنس ما حده ثمانون
كالقذف والشرب والتعريض بلفظ قبيح او تناول شي من المحرمات من
ماكول او مشروب كان التعزير فيه دون ثمانين جلده وان كان من جنس
السرقة ط قد قال اصحابنا ان الاقرب على اصل يحيى عليه السلام ان يكون

دونا لمائة ان كان حرا لان اقطع اعظم من جلد مائة وقد ذكر ذلك السيد
المؤيد بالله في الشرح وما ذهبنا اليه هو قول الناصر عليه السلام وحكي عن مالك
وابي يوسف انه ما يراه الامام بالغا ما بلغ وحكي عن مالك ايضا اكثره خمسة
وسبعون وبه قال ابن ابي ليلى وعند المؤيد بالله التعزير دون الاربعين وهو
قول ح ومحمد وش وابن شبرمة وابن حي للاول ما روي ان عليا عليه السلام
جلد رجلا وجد مع امراة ولم يقم الشهادة بالزنى مائة جلدة غير سوط
او سوطين وروي ان عليا عليه السلام افتى بذلك وعن عمر مثله ولا مخالف
لهما في الصحابة فكان كالحجة في الدلالة واذا ثبت هذا في جنس الوطئ ثبت
اعتبارنا في غيره لان احدا لم يفصل بينهما واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه لا تجلد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى فان
الخبر ان صح كان منسوخا لوقوع الاجماع بخلافه ولان التعزير انما
يجب على وجه الزجر والردع فوجب ان يتفاضل بتفاضل الاجرام ويختلف
باختلاف الجناية كالحدود وللثاني ما روي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى
الله عليه من ضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين ولانه تعزير فلا
يجاوز الاربعين كتعزير المملوك مسئلة وللامام ان يحبس من يجب
عليه التعزير بعد ما يعزره ان رأى ذلك صلاحا وذلك لان الحبس
من جملة التعزير بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه حبس قوما في التهمة
وروي ان عليا عليه السلام كان يقيد الدعار بقيود لها اقفال ويوكل
بهم من يحلها في اوقات الصلوة من احد الجانبين وعنه عليه السلام ان
السارق يحبس بعد الثالث مسئلة والرجل اذا اتى امراة في
غير قبلها او دبرها او وجد مع امراة في فراش واحد فعليهما جميعا التعزير

جلدان دون ما يجب جلده بسوط او سوطين ان كانا حرين وان كانا مملوكين دون
خمسين جلدة وكذا الحكم المراة اذا وقعت على المراة وجه الاولى
انه مباشرة على وجه محرم ولم يبلغ مبلغ الزنى فوجب ان يستحق عليه
التعزير وقد بينا كيفية التعزير فيما تقدم وجه الثانية ما روى محمد بن منصور
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال اذا وجد
الرجل مع المراة في لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائة جلدة غير سوط
ولا مخالف له في الصحابة والفرق بين الحر والمملوك ان حد الحر على الزنا
مائة وحد المملوك خمسون جلدة فتعزيرهما يجب ان يكون دون حدهما
وجه الثالثة ان تعرضهما جنس الوطى المحرم اذا اوجب سقوط الحد
عنهما من حيث لا يصح منهما الايلاج وجب ان يلزمهما التعزير كما يجب
على الرجل اذا اتى رجلا فيما دون الدبر لانه قضى وطرا من الشهوة في
جنس الوطى المحرم مسألة واي سارق درئ عنه الحد للشبهة
فانه يعزر على ما يراه الامام وكذا الكلام القول في الزاني والقاذف اذا
وجب درئ الحد عنهما بشبهة وما ذكرناه من حكم السارق نص عليه في
الاحكام وهكذا الكلام القول في الزاني والقاذف اذا وجب درئ الحد عنهما
بشبهة وهكذي حكم الزاني والقاذف عنده لنا انه اتى ما لو لم يكن
فيه شبهة لزمه الحد فاذا سقط الحد للشبهة وجب التعزير كما
يجب على سائر الجناة التي يقصر جناياتهم عن ايجاب الحد لانه لا خلاف
في ان الامام يلزمه ان يعزر من يرتكب هذه الجنايات ليكون ردعا عن
معاودة مثله ولغيره عن مثل فعله مسألة قال محمد بن يحيى رضي
الله عنه لو دل رجل سارقا على شي فسرقه لزم الدليل الادب والحبس

الطويل ذكره في الانتصاح وجوب التعزير في مثل هذه الجنايات مما لا
خلاف فيه على الجملة ولا خلاف ان الامام يلزمه الزجر عن المحظورات بما يراه
من الضرب والحبس **فصل** قال ايده الله والظاهر من مذهب اصحابنا ان
التعزير فيما يستحق التعزير في مثله واجب وعند س غير واجب قال ح
على ما حكاه عنه اصحاب س اذا غلب على ظن الامام انه لا يصلحه الا الضرب
فهو واجب وان شا عزر وان شا لم يعزر لنا انه ضرب من حق الله تعالى
فكان واجبا كالحد فان عزره فمات لم يضمن ديته وبه قال ح وعند س
يضمن لنا انه مات عن ضرب واجب او مات عن ضرب في حق الله تعالى فلم
يضمن ديته كما لو مات من حد ولان التعزير عقوبة جعل استيفاوها الى
الامام فاذا ادى الى التلف لم يوجب ضمانا على احد كالحد **مسئلة** ولا
يجوز اللعب بالشطرنج وللامام ان يعزر من يلعب به وكذا لك النرد والميسر
والظاهر من مذهب ش ان اللعب بالشطرنج مباح اما الميسر فلقوله
تعالى انما الخمر والميسر والانصاب الايه واما النرد فللاخبار
الواردة في النهي عنه وفي تحريمه قال المويد بالله ولا اعرف خلافا
في تحريمها واما الشطرنج فلما روي عن علي صلى الله عليه انه مر بقوم
يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم ثم امر رجلا من فرسانه فنزل وكسرها
وحرق رقعتها وعقل كل واحد ممن يلعب بها واقامه فقالوا يا امير
المومنين لا نعود فقال ان عدتم عدنا وروى محمد بن منصور باسناده
عن علي عليه السلام انه قال ستة لا تسلم عليهم اليهود والنصارى
والمجوس والمتفكهين بالامهات والذين بين ايديهم الخمر والرياحين
والذين يلعبون بالشطرنج وروي انه عليه السلام خرج على قوم يلعبون

بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولا يمال الله وفي خبر
انس عن النبي صلى الله عليه من لعب بالشطرنج فقد عصى الله مسئله ويجوز
كسر الطنبور والشطرنج وتحريق رقعته وكذا الآلات سائر الملاهي على
اصل يحيى عليه السلام تحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما
ان كل آلة موضوعها المحظور والمعصية يجوز كسرها وان امكن الانتفاع
بها في غير المحظور كالعود والمزمار والطنبور وهو قول ابي يوسف ومحمد
وش وعند ح اذا احل بصاحبها ولحوج عن ملوطها للمحظور وكانت تصلح
للمباح لم يجز كسرها لنا قوله تعلى حكاية عن ابرهيم عليه السلام فجعلهم
جذاذا اي قطعا قطعا وما ثبت من شرع ابرهيم عليه السلام فهو شرع لنا
الا ما نسخ عنا فصار هذا اصلا في كسر ما يكون موضوعها للمحظور وان
امكن الانتفاع بها بالمباح لان الاصنام يجوز جعلها كالكراسي وان
يوضع عليها ما يحتي عليه او يقعد عليه او يتبرا وه الارض ومع ذا لك كسره عليه السلام
ولان يكسر الاصنام ثابت بالاجماع ولا يمتنع منه المسلمون وقد قال صلى
الله عليه بعثت بكسر الاصنام المزامير والمعازف وروي عنه صلى الله
عليه ان الله بعثني اية ورحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير
وكسر الاوثان والصلبان وقد ذكرنا ما روي عن علي عليه السلام من
تحريق رقعة الشطرنج وكسرها ولانها آلة الملاهي فلا يجب على متلفها
ضمانا لها كالخمر ولانه اتلف آلة الملاهي فلا يلزمه الضمان دليله اذا
قطع اوتار البربط والطنبور وغيرها عن الهيئة التي لم يجز استعمالها على
وجه المعصية فصل وذكر المؤيد بالله الجبان والحب وعليه دل
كلام يحيى عليه السلام وانه قال في الاحكام وفي الاعلام فان ترك الاختتان

استحقا فإن السنة النبي صلى الله عليه وآله وإنما أوجب الله تعالى عليه من
ذلك لم يصل عليه وعند ش واجب على الرجال والنساء قال ح هو سنة
قال أيده الله ويمكن أن يخرج هذا من كلام محمد بن يحيى فإنه قال تجوز شهادة
الأغلف إذا تركه خوفا على نفسه لا رغبة عن السنة للأول ما روي عن النبي
صلى الله عليه أنه قال لرجل أسلم ألق عنك شعار الكفر واختتن فأمره به
والأمر على الوجوب ولأنه قطع عضو لله تعالى فكان واجبا كالقطع في
السرقة وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال الختان سنة في
الرجال مكرمة في النساء وروي عنه صلى الله عليه عشر من الفطرة خمس
في الرأس وخمس في الجسد فذكر فيما في الجسد الختان والفطرة هي السنة
ولأن هذا قطع يقصد به التنظيف فلم يكن واجبا كتقليم الأظافر ولأن
ما يؤخذ من الإنسان تنظيفا لم يكن واجبا كحلق شعر الرأس وقص الشارب
وتقليم الظفر فصل وإذا صالت البهيمة على إنسان فلم يقدر
على دفعها إلا بقتلها لم يضمنها وهو قول ش وعند ح يلزمه ضمانها
بعد أن توافقنا على أنه يحل له قتلها لنا أنه دفعه بما جاز له الدفع
به فإذا أدى إلى التلف لم يلزمه الضمان كما لو صال عليه آدمي
فقتله دافعا عن نفسه ولأن قتله حل بسبب كان من جهته فلم يضمن
القاتل دمه دليله قتل المرتد فصل وإذا اجتمع الرجال
والنساء في قطع الطريق جرى عليهم أحكام المحاربين عند ش
قال أيده الله وهو الأقرب على مذهب يحيى عليه السلام وعند ح
لا يجب عليهن ذلك لنا أنهما من أهل الحد فوجب أن يلزمهما حكم
قطاع الطريق كالرجل ولأنه حد يجب على الرجل فيجب على المرأة

كحد

كتاب الجنايات والقصاص

تجد الزنا وسائر الحدود

باب ما يوجب القصاص

مسئلة القصاص يجب في النفس وفيما دون النفس اذا وقعت الجناية عمداً ولا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها عند حصول شرائط والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ولكم في القصاص حيوة وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا خلاف ان القصاص مراد به مع اختلافهم فيه وعن الحسن البصري ان السلطان هو القود وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما كتب عليهم من الشرايع يلزمنا ما لم يثبت نسخه واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلاً فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وروي ان ربيع بنت معود بن عفان كسرت سن جارية فامر النبي صلى الله عليه بكسر سنها فقالوا ايكسر سن ربيع لا والله يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه كتاب الله اوجب القصاص وفي بعض الاخبار وتلا هذه الاية وكتبنا عليهم فيها وفيما روى يزيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلم في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا فقالا لا علطنا يا امير المؤمنين فالزمهما الدية وقال لو علمت انكما تعمدتما قطع يده لقطعت ايديكما وهذا دليل على وجوب القصاص في الاطراف واما الاجماع فمما لا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها على الجملة وانما الخلاف في التفصيل على ما نذكره مسئله واذا كانت الجناية فيما دون النفس فالقصاص انما يجب فيما اذا امكن الوقوف على قدرها وامن التعدي ذلك الى تلف النفس من طريق العادة وذلك ان القصاص هو

اعلم ما كان

أن يفعل المقتص منه مثل ما فعل بالمقتص له وان لا يزاد عليه لقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال فان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به فاذا لم يمكن الوقوف على قدرها والاحاطة به امتنع القصاص
واذا امتنع لم يجب وكذا اذا خيف تعديه الى النفس من جهة العادة ولانه
يكون زايدا على المستحق فلا يجوز لان الزيادة ظلم وانما يمكن الوقوف
على قدر الجرح اذا كان مقطوعا من المفصل مسئله واذا قتل رجل
بالغ او امراة بالغة حرا مسلما عمدا من غير استحقاق وجب عليه القتل
سوا كان المقتول بالغا او غير بالغ ولا خلاف فيه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وكذا لكل سائر الظواهر مسئله واذا
قتل رجل امراة وجب عليه القصاص بشرط التزام اوليا المقتولة نصف
ديه الرجل لاوليا القاتل وهو قول امير المومنين علي عليه السلام وهو
قول الناصر عليه السلام وعندهم بالله ح وص وش نقتل القاتل
ولا يلزم ورثه المقتوله شي لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فلولا ان التماثل شرط وكان يقتل الحر بالعبد
والذكر بالانثى لم يكن للتخصيص والتجنيس فايده فيجب ان يعتبر تخصيص وتمييز
من قتل الحر للحر ومن قتل الحر للحرة فيجب ان يكون لقتل الحر للحر من الحكم ما
ليس لقتل الحر للحرة وهذا التمييز اما ان يكون بان لا يقتل بها وهذا باطل
فلم يبق الا انه يقتل مشروطا بالتزام نصف دية القاتل ولان التكافي
في النفوس معتبر عندنا في باب القود ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر
ولا الحر بالعبد ولا تكافي بين الرجل والمراة لنقصان ديتها عن ديته
فوجب ان لا يقتص الا على الوجه الذي ذكرناه ولان نقصان المراة

بالانوثة في كثير من الاحكام عن الرجل ينفي التكافي بينهما ولعين الكلام ما بعد
القتل فان عندنا تجب بعد القتل نصف دية الرجل وعندهم لا تجب ولانهم استوفوا
اكثر من حقهم فلزمهم رد الزيادة كما لو كان لهم على رجل مائة فاستوفوا
مائتين وجب عليهم رد الزيادة والذي يدل على انهم استوفوا اكثر من حقهم
ان بدل المحل مختلف وبدله ضعف بدل المراة ولهذا قال ح لا يوخذ طرف الرجل
بطرف المراة وللثاني قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولانهما قد استويا
في الحد على الزنا وفي وجوب حد القذف على كل واحد منهما للاخر فوجب ان يتكافيا
في القود كقتل الرجل الرجل ولانه يؤدي الى استباحة القتل بالمال وذلك لا يجوز
كمن قال لغيره اعطيك ديتك واقتلك مسئلة وكذلك القول في جناية
الرجل على المراة فيما دون النفس من سائر الاطراف نحو ان يفقا رجل عين امراة فان
المراة تخير فان شاءت فقات عين الرجل ودفعت اليه نصف دية العين وان شاءت اخذت
منه دية عينها وهي مبنية على قبلها وفي صحتها لان كل من يعتبره في النفس يعتبره
في الاطراف قال ح لا يوخذ طرفه بطرفها قال ش يوخذ قال أيده الله وهو
الاولى على مذهب السيد المؤيد بالله وجه قول ح ان التكافؤ فيما دون النفس معتبر
فلا توخذ اليد الصحيحة بالشلاء وتوخذ النفس الصحيحة بالزمنة وجه
قول ش ولان كل شخصين يجري القصاص بينهما في النفس يجري القصاص
بينهما في الاطراف السليمة كالرجلين مسئلة وان قتلت امراة رجلا عمدا
قتلت المراة ولا يستحق على ورثتها شي على اصل يحيى عليه السلم وقد نص
في الاحكام على وجوب القصاص على المراة اذا قتلت رجلا عمدا وقلنا
لا يجب في ذلك غير القصاص ولا يستحق على ورثتها شي ولا خلاف فيه والاصل

فيه قوله تعالى النفس بالنفس وشرطوا الفرق بين رجل يقتل امراة وبين امراة تقتل رجلا
انها اذا قتلته فلو احد من ورثتها شيء مع القصاص لحق بعض دم المقتول مالا
ويحول الدم مالا لا يقتضي سقوط القصاص سوا الحول بعضه او جميعه فلو اخذ
من ورثتها شي بطل القصاص وليس كذلك ما يوخذ من ورثة المقتولة لانه لا
يقتضي ان يكون بعض الدم قد تحول مالا اذ لا ياخذ ولي المقتول شيا من المال
وانما يوخذ منه وهذا هو الفرق اذا سئل عن قتل العبد للحر قال الشرط
فاما ما حكاه بعض اصحابنا عن ابي العباس قال وجدت في بعض المسايل ان ورثته
القاتلة يلزمها نصف ديتها الرجل وهو غير معتمد ولا معمول عليه مسئله
وان فقات امراة عين رجل كان للرجل بالخيار بين ان يفقا عينها وبين ان
ياخذ منها دية عينه وهي مبنيه على ان المجني عليه مخير بين القصاص والدية اذا
وقعت الجناية عمدا وهو قول ش وعند ح لا يستحق الا القصاص
وسنذكر الكلام فيه فيما بعد ان شا الله بمشية الله تعالى مسئله واذا
اشترك جماعة من الرجال او الرجال والنسا في قتل رجل عمدا قتلوا كلهم الا ان
يختار ولي الدم الدية فله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة وتحصيل
المذهب ان يكون لكل واحد منهم فعل لو انفرد به لجاز ان يستحق القود
اذا مات منه نحو ان يشجه واحد ويقطع يده اخر او يطعنه اخر ويقطعه اخر
ما قلناه من قتل الجماعة بالواحد هو قول ح وص و ش وجمهور
الفقها وهو مروي عن علي صلوات الله عليه وابن عباس وبن عمر وابن المسيب قال
الناصر عليه السلم ولي الدم يختار واحدا فيقتله وياخذ من الباقين المقتص منه
قسطهم من الدية وروي هذا القول عن جابر وابن الزبير وذهب ربيعة وداود
الى ان واحدا منهم لا يقتل لنا قوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرايل

انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وشرايعهم
تلزمنا ما لم تنسخ فاذا كان حكم قاتل الواحد كحكم قاتل الناس جميعا في انه
يقتل به كما يقتل الجماعة فاذا قتلت الجماعة واحدا وجب ان يكون كل واحد
منهم كمن قتل كل الناس فيستحق على كل واحد منهم القود فان قيل عنى به الاثم
قيل لا يجوز كون عقابه كعقاب قاتل جماعة لقيام الدليل ولنا ايضا قوله ولكم
في القصاص حيوة اي ردع ولو لم يقتل المشارك لم يرتدع بل يدعوه الى ان يضم
الى جماعة ليسقط عنه القود ولنا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا اي سلطانا على القاتل لاجل ان القود مراد به وعمومه
يوجب القود على كل واحد من القاتلين ويدل عليه ايضا قوله صلى الله عليه وآله
ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وانا والله عاقلته ومن قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وفيه دليلان احدهما
ان لفظة من عموم فوجب ان يكون لهم قتل كل قاتل والثاني ان هذا الخبر
ورد في جماعة قتلوا واحدا وروي عن علي عليه السلم انه قتل ثلاثة بواحد
وروى سعيد بن المسيب ان عمر قتل سبعة بواحد وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم به وقال ابن عباس يقتل المائة بواحد ولا مخالف لهم يجري مجرى
الاجماع في كونه حجة فان رووا خلافا عن ابن الزبير فقد روي عنه كقولنا
وهو ان جماعة قتلوا واحدا واراد ابن الزبير قتلهم فمنع منه معوية واذا
تعارضا فكانه لم يرو عنه ولان الروح خرجت عن عمد محض مضمون
بقتل من هو مكافئ لدم المقتول فوجب ان يتعلق بمن قتل القود كما
لو كان القاتل واحدا ولا يلزم اذا شاركه السبع لانه غير مضمون
لنا ثم نحن قلنا عن عمد مضمون عنه ولا يلزم من جرح نفسه وجرحه غيره

لانه غير مضمون عنه ولا يلزم اذا قتل الا ابنه لقولنا من دمه مكافي
لدم المقتول وجه اخر ولانه حد واجب على البدن يستحقه الغير على
الغير فجاز ان يستحقه الواحد على الجماعة كحد القذف وما ذهب اليه
الناصر عليه السلام بعيد لان من يوجب قتله منهم لا شك في انه يجب ان يقتل
بجنايته وقد شاركه الباقون في تلك الجناية فلا يجوز ان يستحق احدهم القتل
بتلك الجناية دون الباقين وما قلنا من تفصيل الدية مما لا خلاف فيه المويد بالله
والفريقان فان عندهم ليس لولي الدم الا دية واحدة قال الاخوان رضي الله
عنهما ويجب ان يكون لولي الدم بالاختيار ان يعفو على اصل يحيى عليه السلام
ان شا اخذ دية المقتول وان شا استوفى القود وان شا اخذ دية من لزمه القود

فصل واذا جرحه احدهما مايه جراحة وجرحه الاخر جراحة فسرت
الى النفس ومات كانا في وجوب القود عليهما سوا على اصل يحيى عليه
السلام وقد ذكر هذه المسلة اصحاب ش مثل قولنا وذلك لان
القتل قد حصل بفعلهما فوجب ان يستويا في وجوب القصاص دليله
اذا جرحه كل واحد منهما مثل ما جرحه الاخر

مسلة واذا قتل
الواحد جماعة قتل بهم كلهم ولا يجب عليه شي اخر على ظاهر اطلاق يحيى
عليه السلام لقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا او جرحه فعليه القود من غير
اشتراط ان يكون القتيل واحدا او جماعة وهو الظاهر من مذهب الناصر
عليه السلام وهو قول ح وص وعند ش ان قتل في حالة واحدة اقرع
بين الاوليا وان قتل واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين الدية
فان عفا الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللباقين الدية لنا ان
الواحد في الشريعة مكافي للجماعة بدليل ان الجماعة تقتل بالواحد كما مر

ولو

ولو لم يكن مكافيا لهم لم يجز أن يقتلوا به كالاب لا يقتل بالابن بعد التكافي

مسئلة ولو أن رجلا خنق رجلا بوتره أو بيده حتى مات وجب عليه القود قال الاخوان
رضي الله عنهما وهذا اوما نص عليه أن من سقى غيره سما عمدا فمات قتل يصح بأن
القود غير مقصور على القتل بحديدة وما يجري مجرى الحديد وتحصيل المذهب على ما
ذكره أن القتل بكل شيء يقصد به القتل غالبا فيقتل مثله فإنه يوجب القود
كالقتل بعصا أو بحجر شادخ أو تغريق في الماء أو بنار أو بحبسه فيمنعه الطعام
والشراب أو يهدم عليه بيتا فإن جعل في طعامه وشرابه سما قال المؤيد
بالله أن القود إنما يجب فيه إذا تناوله من يده فأما إذا لم يتناوله من يده
وخلى بينه وبينه حتى تناوله باختياره فالأقرب على أصل يحيى عليه السلام
أن يلزمه الدية دون القود لأنه لم يباشر بنفسه كما نصه على من
حفر في طريق بيرا يلزمه دية الواقع دون القود وما ذهبنا إليه هو
قول أبي يوسف ومحمد ومالك وابن أبي ليلى وعند ح لا قود عليه إلا
إذا قتله بحديد محدد أو ليطه محددة أو خشبة محددة أو حجر محدد أو
أحرقه بالنار لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولم
يفصل بين آلة وآلة وقوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فعم وروى انس أن يهوديا
رضخ رأس جارية أنصارية بين حجرين فوجدت وبها رمق فقال النبي صلى الله
عليه اقتلك فلان اقتلك فلان إلى أن ذكر لها اليهودي فأشارت
برأسها أي نعم فأخذ اليهودي فاعترف بذلك فأمر النبي صلى الله عليه أن
يرضخ رأسه بين حجرين فدل الخبر على أن القتل إذا وقع بالمثقل وجب فيه
القود وأن الاقرار بالقتل يكفي مرة واحدة وأن الاشارة يتعلق بها الحكم

ولا يصح ان يقال ان النبي صلى الله عليه انما قتله لانه نقض العهد بقتل المسلمة
لا على وجه القود لوجوه منها انه لو قتله لنقض العهد لكان لا يرضخ راسه بين
حجرين وانما يضرب رقبته ومنها ان قتل المسلم لا يوجب نقض العهد ومنها انه لو
قتل لنقض العهد لنقل هذا السبب لان الدواعي تدعوا الى نقل الاسباب فان قيل فلم
توجب على وليها نصف الدية كما تدعون قلنا اذا الحكم مسلم قتل مسلمة فاما الكافر
فلا وخبر حمل بن مالك كنت بين امراتين فاقتتلتا فضربت احداهما الاخرى
بمسطح فقتلتها وما في جوفها فقضى صلى الله عليه بغرة عبد او امة وان
تقتل في مكانها فدل الخبر على ان القتل اذا وقع بالخشبة الكبيرة يجب القود
وقال صلى الله عليه يوم فتح مكة الا ومن قتل قتيلا فوليه بخير النظرين
بين ان يقتص او ياخذ الدية وقول علي عليه السلام في العمد قود ولا
مخالف له فيهم ولانه قتل بالة يقتل بها غالبا فوجب ان يلزمه القود
دليله اذا قتله بالسيف ولان كل شي لو وقع القتل بحده وجب القصاص
فاذا وقع بثقله وجب دليله السيف مسئلة والقتل عمد وخطا ففي العمد
القود وفي الخطا الدية ولا معنى لشبه العمد وهو قول مالك وعند ح
وص و ش شبه العمد له منزلة بين المنزلتين وتغلظ فيه الدية
والخلاف فيه في موضعين احدهما الموضع القصاص فان ابا ح يسقط
القصاص في المواضع التي نوجبه نحن وس وقد مر والثاني تغليظ
الدية في شبه العمد فانهم يغلظونها على ما نذكره في كتاب الديات
فاذا ثبت وجوب القود بكل ما يقع به القتل غالبا على ما بيناه وان
التغليظ لا معنى له على ما سنبينه من بعد بطل القود لشبه العمد ويكون
القتل عمدا وخطا لا ثالث ولا فاصل بينهما مسئلة واذا اجتمعت

جماعة على قطع يد واحدة في حال واحدة وجب أن تقطع أيديهم على أصل يحيى عليه السلام لأنه قال في الأحكام من قتل قتيلا أو قطع عضوا أو جرح جرحا متعمدا كان عليه في ذلك القود فاقتضى ذلك أن قاطع العضو في باب القصاص كقاتل النفس وقد نص على أن جماعة إذا قتلوا واحدا قتلوا به فيجب على هذا الأصل إذا قطعوا يدا واحدة في حال واحدة أن تقطع أيديهم وهو قول ش وعند ح لا تؤخذ طرفان بطرف واحد ويفصل بين النفس وبين ما دون النفس في القصاص ولا يأخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا طرف الحر بطرف العبد وكذا لك سائر الأطراف ولا تؤخذ اليد الشلاء باليد الصحيحة ويأخذ النفس الزمنة بالنفس الصحيحة ويعتبر في الأطراف التساوي بالدية ولا يعتبر ذلك في النفس ويقتل الرجل بالمرأة والحر بالعبد قال ط وإلى هذا ذهب بعض متأخري أصحابنا وقال ط والأول أولى على أصل الهادي عليه السلام لنا ما روي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم جاءا بآخر وقالا غلطنا في شهادتنا وهذا هو السارق فقال علي عليه السلام لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما وغرمهما دية يده رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عنه فثبت أن الخبر بين سند واحد يصح عنده ولم يحك خلافه عن غيره فهو كالإجماع ولا تحتجنا به لو انفرد بها واحد لزمه القصاص فكذا لك إذا شاركه فيها غيره كالنفس ولأن كل معنى لا يؤثر في القصاص في النفس لا يؤثر في القصاص في الأطراف السليمة دليله التفاوت بين الصغير والكبير واحتجاجهم بأن المماثلة معتبرة في القصاص فيما دون النفس لأن اليد الشلاء لا تؤخذ باليد

باليد الصحيحة قال ط والمعنى في الشلل انها ليست من ابعاض
الانسان وكونها متصلة كانفصالها لانتفاء الحيوة عنها فهي بمنزلة
اليد البائنة مسئلة ولو ان جماعة شهدوا على رجل عند الامام
بما يوجب قتله فقتله بشهادتهم ثم رجعوا عن شهادتهم واقروا بانهم
تعمدوا ايجاب قتله وجب القتل على كل واحد منهم وكذا لو كان رجع
واحد منهم وان ادعوا الخطأ فعليهم الدية وقد مرت هذه في الحدود
والشهادات وهو قول س وعند ح لا قصاص عليهما وضمان دية
المشهود عليه حجتنا خبر علي عليه السلام وهو قوله لشاهدي السرقة
لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما وخبر ابي بكر وهو قوله لمن قتل
بشهادته لو علمت انك تعمدت لقتلتك ولا مخالف لهما في الصحابة ولان
هذه الشهادة سبب تجب بها الدية في ماله فجاز ان يجب بها القود دليله القتل
قال ط ولا يلزم اذا اقر بحفر البئر فسقط فيها انسان ولم يقل
لماذا لا يلزم ولعله سها عن ذكره قال ابو اسحق وانما لا يلزم لانا
قلنا تجب بها الدية في ماله واذا اقر بحفر البئر ثم وقع فيها انسان فالدية
على عاقلته والله اعلم ولانهم الجؤوا الامام بشهادتهم الى قتله فوجب
ان يلزمهم القود كما لو اكرهوه واما اذا ادعوا الخطأ لزمتهم الدية
كما لو قتلوه خطأ مسئلة ولو ان رجلا قتل رجلا عمدا فجاء
اجنبي فقتله من غير اذن ولي المقتول وجب عليه القود الا ان يختار
اولياء المقتول الدية فان اخذوها وجب عليهم ردها الى ورثة القتيل
الاول قال السيد ط وذكر اصحابنا ان المقتول الثاني الذي هو
القاتل الاول ان كان خلف ما لا يفي بالدية حكم لورثة القتيل الاول بالدية

ح لشاهدين زورهما

في ماله فان لم يكن له مال واختار وليه قتل قاتله كان له ذلك وبطل حق
الدية والقود جميعا لولي القتيل الاول وان اختار ولي المقتول الثاني
الذي هو القاتل الاول اخذ الدية حكم له بها ووجب تسليمها الى ولي القتيل
الاول هذا فقد ذكره المؤيد بالله في الشرح وجه وجوب القود على قاتل
قاتل القتيل الاول الظواهر نحو قوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه قاتل عمد بغير حق فوجب ان
يلزمه القود دليله اذا لم يكن المقتول قد قتل احدا والوجه في وجوب الدية
ان شا قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية قلنا ان اختار اخذ الدية ردها الى ورثة القتيل
الاول وذلك لانه قد افاته القصاص لانه قتل لا على وجه القود لان
القود هو ان يقتله ولي الدم او باذنه وفوات القصاص يوجب الدية كمن
قتل فمات قبل ان يقتص منه فاذا ثبت وجوب استيفا الدية عند تعذر
القصاص وجب تسليم هذه الدية الى ورثة القتيل الاول لانها اذا حصلت
صارت بمنزلة تركته بدلالة انها تقسم على حسب المواريث قلنا فان
اختار ولي القتيل الثاني قتل قاتله وكان القتيل الثاني خلف مالا حكم
لولي القتيل الاول بالدية في ماله لانه قاتل عمد قد فاته القصاص فوجب ان يستحق
الدية في ماله كمن قتل فمات قلنا فان لم يخلف القتيل الثاني مالا
فقد فات على ورثة القتيل الاول القود والدية جميعا لانه بمنزلة
قاتل عمد مات فقيرا قبل ان يقتص منه فتعذر استيفا القود والدية
جميعا فان قيل اذا لم يكن للقتيل الثاني وفا بالدية فما انكرتم ان
لا يكون لوليه قتل قاتله بل يجب عليه ان يستوفي الدية منه ليوفي بها دية

القتيل الاول في مود على ورثته قبل لو ليه حق الخيار بين القود وبين اخذ الدية فلا يبطل هذا الحق بلزمه في مال قتله لان حقه لا يبطل بحق غيره ولان الخيار بين القود والدية حق ثابت في الحال وحق الدية للقتيل الاول غير ثابت في الحال انما يثبت بشرط حصول المال فيجب ان يكون الحق الثابت في الحال اولى وان لا يبطل بحق غير ثابت ولا مستقر مسئله
ولو ان رجلا قتل له وليان فعفا احدهما عن القاتل وقتله الاخر فان كان قتله وهو يعلم ان الاخر عفا عنه وجب عليه القود وان لم يعلم بعفوه فلا قود عليه ويلزمه الدية يحتسب له بنصفها الذي يستحقه ويكون نصفها للوارث الاخر قال المويد بالله ان على اصل يحيى عليه السلام يعتبر مع اشتا علمه بعفو الاخر اشتا علمه ايضا بان قتله محرم عليه لانه عليه السلام يعتبر العلم بالحظر في درء الحد بالشبهات وهو قول ح فانه يذهب الى انه اذا لم يعلم بعفوه او علم به ولكن لا يعلم ان قتله محرم عليه لم يلزمه القود وبه قال صاحباه وقال زفر عليه القصاص وان لم يعلم ان الدم محرم عليه وللاصحاب ش فيه قولان قالوا وان قتله بعد حكم الحاكم بان لا قود عليه لعفو احد الوليين وجب عليه القود قولا واحدا ومن اهل المدينة من ذهب الى ان لاحد الوليين ان يقتله وان كان عفا عنه الاخر لنا ان القود يستحقه الوليان بالشركة لا على الانفراد فاذا عفا عنه احدهما سقط القود فاذا قتله مع علمه بذلك فقد قتل نفسا يعلم ان قتلها محظور عليه فوجب ان يلزمه القود كما لو قتل اجنبيا واما اذا لم يعلم بالعفو فلا قود عليه لانه قتله مع شبهة حصلت له من حيث كان له حق القود في قاتل

ابيه فهذه الشبهة توجب سقوط القود كامة مشتركة يطأها الشريك لا
تحد الشبهة الملك من حيث لا يعلم حظر الوطي عليه على اصلنا قلنا وتلزمه الدية
لانه قاتل خطا فلزمه الدية وقد بينا ان سقوط القصاص يوجب الدية على
اى وجه سقط واذا لزمته الدية وهو يستحق كما له على رجل دين فصالحه على
غير جنس ماله عليه جاز وان وقعت على اكثر مما عليه و اما في قتل الخطا
فالواجب فيه الدية فقط نصفها الذي يجب في قتل ابيه سقط عنه نصفها
في مقابلة نصيبه وتلزمه النصف الاخر لاخيه ولغيره من الورثة والى مثل
هذا ذهب الشافعية اذا قالوا لا قود عليه **فصل** واذا كان
له وليان فقتله احدهما بغير اذن الاخر فلا قود عليه عند ح فالط
ويجب على اصل يحيى عليه السلام ان لا قود عليه لنصه في الجارية بين ابنين
اذا وطيها احدهما فلا حد عليه لشبهة الملك وكذلك ههنا لان له
فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه فهذا بعينه يجوز ان يجعل دليلا في
المسله وللش فيه قولان احدهما ما قلناه والاخر ان عليه القود
لنا انه قتل من له فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه دليله اذا لم
يكن له فيه شريك ولانه قتله وعنده ان له قتله فوجب ان لا تلزمه القود
كما لو قتل مسلما وعنده انه مشرك وهذا هو الوجه في المسله الاولى
ايضا **مسله** ومن قتل عمدا او جرح عمدا فولي الدم بالخيار ان شا
استوفي القود وان شا اخذ الدية وان يصالحا على شي دون الدية او
فوقها جاز ذلك وهو قول الاوزاعي والليث وش الا ان
اصحابه اختلفوا فمنهم من يوجب في العمد القود والدية مخير فيهما
كقولنا ومنهم من يوجب القود ويزعم ان للولي العدول الى الدية وعند ح

ص وما لكوا النوري الواجب هو القود فقط وليس له ان يعدل الى
الدية الا برضى القاتل والجاني لنا قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان فظاهرها ان العفو عن القصاص اذا وقع فالاداء
بدل منه واجب من جانب القاتل بالاداء ولم يشترط رضاه فان قيل اراد دما
مشتركا يعفو احدهم يتحول حق الباقين مالا ويتبع الباقون بالمعروف ويؤدي
القاتل اليهم باحسان بدليل فمن عفي له من اخيه شيء لانه من للتبعيض قيل
هو تخصيص للظاهر بلا دليل ومن للابتداء اي ابتداء العفو ان حصل منه ويدل
عليه قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية وروي عن النبي صلى الله عليه من اصيب بقتل او خبل
فهو في النفس مائة من الابل لان الالف واللام اذا لم يكونا للعهد كانا
للجنس فكانه قال في كل نفس مائة مائة من الابل وذلك عام في العمد والخطا ولانها
جناية يجوز العدول عنها عن القود الى غير جنس الدية برضا صاحبها فوجب ان يجوز العدول الى
الدية بغير رضا من عليه القود كمن قطع راس صحيحة ويد القاطع ذات
اصابع اربع ولان القتل المضمون اذا اسقط فيه القود ثبت المال
دليله عفو بعض الورثة وقتل الاب ابنه ولان من اتلف شيئا وثبت عليه
حق من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه لم يسقط الحق وانتقل الى جنس
اخر الا ترى انه لو اتلف شيئا لرجل فانقطع عن ايدي الناس جاز ان يطالبه
بالقيمة واما الصلح بما قل او كثر فلا خلاف في صحته بين المسلمين عن عمد
وقع او خطا وقد دل على ذلك في العمد ما روي عن النبي صلى الله عليه
في بعض الاخبار اما ان يقتل واما ان يقاد او المفاداة معناها
المصالحة وكذا كل ما في التغليظ عندنا محمول على المصالحة مسئلة

وإذا فقأ أعور عين صحيح فقئت عينه نص في الأحكام وقال في المنتخب عين
الأعور بمنزلة عيني الصحيح ط والمعمول عليه عندنا في هذه المسألة ما نص
عليه في الأحكام وهو قول ح وص وس وجمهور الفقهاء وما
ذكره في المنتخب هو قول مالك قال ط فعلى هذه الرواية يؤخذ منه دية
العين المقلوعة وعند مالك إذا فقأ رجل عين أعور يؤخذ منه دية كاملة
ويكون الأعور بالخيار بين أن يقلع مثل عينه وبين أن يأخذ دية كاملة عن عينه
قال أبو ع في الشرح ما ذكره يحيى عليه السلام من أخذ عين الأعور بالصحيح
محمول على أن عين الأعور التي فقأها مثل عين الصحيح التي فقئت فإن كانت
خلافهما كاليمنى واليسرى لم يجز أن يفقأ لنا قوله تعالى العين بالعين وعم
ولم يخص وروي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله في العينين الدية وقال
صلى الله عليه في العين خمسون يعني خمسين من الإبل في العين الواحدة
وكذا ذلك عام من غير فصل بين عين الأعور وبين عين الصحيح فبطل قول
من ذهب إلى أن عين الأعور بمنزلة العينين في الدية والقصاص ولأن
كل عضو هو في أصل الخلقة اثنان فالواحد منهما لا يجري في القصاص والدية
مجرى الاثنين كيد الأقطع فإنها لا تكون بمنزلة اليدين وقولهم بأن نور
أحدهما ينتقل إلى الأخرى غير معلوم عقلاً ولا شرعاً ولو صح لم يلزم
لأن ذكاء البصر لا يوجب كون عين كعينين في القصاص والدية إذ لا
شبهة أن عين الشاب أقوى وأنور من عين الشيخ الهرم ولا يوجب ذلك
اختلاف عينيهما في الدية والقصاص فكذلك فيما قلناه وجه
رواية المنتخب وهو القول بأن عين الأعور بمنزلة العينين مروي
عن علي وعمر وابن عمر وعثمان وكان يحيى عليه السلام يصحح هذه الرواية

عن علي عليه السلام وظاهر ما رواه زيد بن علي عليه السلام من قوله في العين
الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية يدل على بطلان هذه الرواية وما
حكيناه من احتجاج المخالفين وجه نصره رواية المنتخب مسئلة ولو ان رجلا
فقأ عين واحد وقطع يد آخر او رجله وجدع انف آخر ثم قتل رجلا اقتص لكل
واحد ممن جنى عليه فيفقأ عينه ويقطع يده او رجله ويقطع انفه ثم يقتل
بمن قتله وهو قول ح وش وعند مالك اذا اجتمع بين القطع والقتل
يقتل ولا يقطع لنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين
بالعين الآية وقد بينا ان ما اخبر تعالى في القرآن من الشرايع المتقدمة
يلزمنا ما لم ينسخ عنا فاذا ثبت هذا فمن جنى على كل واحد منهم بما دون
النفس جناية توجب القصاص وجب ان يقتص منه له ثم يقتل بالمقتول ليكون
القصاص في جميع ما جناه فلا يستوفي المستحقه والجمع بين ذلك
غير متعذر حكما ولا فعلا ولانهما حقان لآدميين يمكن استيفاؤهما
فلم يتداخلا كالدين لرجلين فان قيل ان الشرايع المتقدمة يلزمنا
حكمها ما لم ينسخ عنا فقد نصره السيد ط في اصول الفقه وذهب
ابو علي وابو هاشم الى ان ذلك لا يلزمنا وهو الذي نصره الشيخ ابو
عبد الله البصري فصل قال اصحابنا س فان قتل اولا
ثم قطع يد آخر قطعت يده ثم قتل لان استيفاء القصاص كذلك
ممكن قال ط وهكذا نص على اصل يحيى عليه السلام مسئلة
ولو ان رجلا لطم رجلا اقتص منه بلطمة مثلها الا ان تكون
اللطمة وقعت في العين او في موضع آخر لا يؤمن ان يؤدي القصاص منه
الى التلف فاذا كان كذلك وجب فيه الحكومة وهو قول

٣ موضع اخرج

الليث قال الليث وكذا لك في ضرب السياط وهذا فلا نص فيه عن يحيى
وعند المؤيد بالله وح وش لا قصاص فيهما لنا الظواهر نحو قوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وهذا يعم اللطمة وغيرها ولانا قد
بينا ان القصاص واجب فيما دون النفس اذا امكن استيفاؤه وامكان
ذلك يكون بضبط قدر الجناية ولا يخشى ان يؤدي القصاص الى تلف
النفس ولهذا نقول ان من قطع اليد من المفصل قطعت يده فان كسر
العضد او قصبة الساق فلا قصاص فيه لان قدر الجناية لا ينضبط ولا
يؤمن تعديه الى النفس فاذا ثبت ذلك فمن لطم الغير بحيث لا يخشى اذا
اقتص منه تعديه الى فساد العضو كالراس والقفا والظهر والبطن وجب ان
يقتص منه بمثل جنايته واذا كانت اللطمة في العين لم يؤمن اذا اقتص
باللطمة فيها ان يؤدي ذلك الى ذهاب البصر فيلزم فيه الحكومة للثاني
وهو ان القصاص هو ان يفعل بالمقتص منه مثل ما فعل هو بالمقتص له وذلك
لا يتاتى في اللطمة لاحتمالها الزيادة والنقصان لان قدرها لا يقف
عليه غير الجاني والمجني عليه كما يقف على القطع والجرح غيرهما فيسقط
القصاص فيه لتعذر ضبط قدرها كما يسقط في ساير ما تعذر ضبط
مقداره مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه فيما حكاه عنه ابو
العباس رحمه الله من اكره رجلا على قتل رجل فقتله خيفة ما توعده
به من القتل قتل المكره دون القاتل اذا اقدر على ما توعده به الا ان
تقدر بقتل القاتل قال ط حكى ابو العباس عن محمد بن يحيى في النصوص
في باب طلاق المكره قال ايده الله وفي الوافي ان محمد بن يحيى قد نص

على ذلك في مسائل العتق قال ط وقد مر له في الإيضاح أن المكره إذا خاف
حتى زال عقله فلا قود عليه وإنما هو على الآمر وإن لم يكن كذلك فعلى
القاتل قال ط وظاهر هذا يقتضي أنه إنما يزيل القود عن القاتل ويوجبه
على الآمر إذا قتل مع زوال العقل فإن قتل وهو ثابت العقل فالقود عليه دون
الآمر قال ط وهذا بعيد ويجوز أن يكون المراد به أن يكون القاتل قد
قتله عند التهديد بالقتل وهو ثابت العقل والمهدد له ممن لا يقدر على
ما توعده به من القتل إذا لم يقتله فيكون ذلك صحيحا موافقا لما حكاه عنه
أبو العباس أن القود على المكره إذا قدر على فعل ما توعده به وهو قول ح
ومحمد وعند المؤيد بالله يقتل المكره وهو قول زفر قال ش يقتل المكره
قولا واحدا وفي المكره له قولان أحدهما أنه يقتل والثاني أنه لا يقتل وعند
أبي يوسف لا قود على واحد منهما وعلى الآمر الدية ولا شيء على المأمور والوجه
في وجوب القود على المكره أن حكم فعل المكره يجب أن يكون منتقلا
إلى المكره حتى كأنه هو الذي باشره بدليل أنه لا خلاف أن من أكره غيره
على إتلاف مال الغير فضمانه على الآمر حتى كأنه باشر إتلافه وكذلك
المكره لغيره على كلمة الكفر يأثم دون المكره يوضحه أنه كالآلة
للمكره فيجري مجرى أن يشد على يده سيفا ثم يقتل به إنسانا أن القود عليه
يوضحه أنه كالآلة ووجه سقوط القود عن المكره قوله صلى الله عليه
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ووجه الدليل من
الخبر أنه لا يخلو إما أن يكون المراد به رفع نفس الإكراه أو المأثم أو
حكمه الذي يتعلق بأحكام الدنيا ولا يجوز أن يكون المراد به رفع نفس
الاستكراه لأن وقوعه معلوم ولا الإثم لأنه يأثم بالقتل بالإجماع

وان سقط عنه القود فلم يبق الا ان يكون المراد به حكمه وهو سقوط
القود ولانه حصل منه على وجه الاكراه ما لو حصل منه على وجه الاختيار
لا يستحق به القتل فاذا حصل على وجه لم يستحق به كما لو اكره على اظهار كلمة
الكفر ط ولا يلزم عليه الزنا لان في صحة الاكراه عليه نظرا والاولى
ان لا يصح الاكراه عليه فان قيل المعنى في كلمة الكفر انه لا ياثم به والمكره
على القتل ياثم به قيل الوالد ياثم بقتل ولده ولا يقتل به وكذا كالمولى يقتل
عبده ولان حكم القتل لا بد ان يكون منتقلا الى المكره لان المكره يكون
بمنزلة الالة كما لو دفع رجل رجلا على غيره فمات الغير من سقوطه عليه
وجه ما ذهب اليه المؤيد بالله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الاية ولم يفصل بين المكره والمختار
ولانه قتل من يكافيه لاحيا نفسه مع تحريم القتل عليه فلزمه القصاص
كمن قتله لياكل لحمه من جوع ولانه استبقا نفسه بقتل غيره ظلما فلزمه
القصاص كالقاتل من جوع ولان اصول الشرع موضوعة على ان من قتل
غيره ظلما لاستبقا نفسه فانه يتعلق حكم القتل عليه دليله اذا تعرض
لهما سبع فالقى احدهما صاحبه اليه ليفترسه السبع ويتخلص منه فقتله
السبع يتعلق حكم القتل عليه وكذا نفسان القى احدهما الاخر في البحر
خيفة الغرق ولانه لو سقط عنه القصاص لسقط الاكراه وحكم الاكراه
ساقط عنه لانه ياثم ولا يعذر فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعذر
في حقوق العباد لان حقوقهم اوكد من حق الله تعالى لسقوط حقه تعالى
بالشبهة دون حقوقهم ولان المكره لم يباشر القتل ولم يستحق اثمه وانما
يستحق اثم الاكراه عليه فلا يلزمه القود فاشبه دافع الشي للقتل

مسألة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا تهدد رجلا بالقتل
فخاف المهدد ان يقتله المهدد ان لم يقتله فقتله من دون ان يكون منه
اقدام عليه لزمه القود ذكره في الايضاح وذلك لان قتل الغير في جنس
القصاص اما ان يكون على وجه القود او على وجه الدفع عن النفس اذا لم
يتمكن من دفعه الا بقتله والمهدد بالقتل فليس بقاتل يلزمه القصاص ولا
يحاول قتله فاذا قتله فقد قتل من لا يجوز له قتله فلزمه القود لقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ولكم في القصاص حيوة
يا اولي الالباب وروي انه لما ذكر لعلي ان ابن ملجم لعنه الله قد ظهر منه
ما يجري مجرى التهديد بالقتل قال لا يقتل غير قاتلنا وكان ابو لؤلؤة تهدد عمر
بكلام يتضمن التهديد بقتله فقال عمر العلج تهددني ولم يقتله مسألة
ولو ان ذميا قتل مسلما ثم اسلم كان عليه القود على اصل يحيى لانه اطلق
في الاحكام ان الذمي اذا قتل مسلما عمدا قتل به ولم يشترط سقوط القود عنه
لو اسلم ولان القود قد لزمه بقتل المسلم عمدا فلا يمنعه الاسلام كمسلم قتل
مسلما ط ولا خلاف فيه وانما الخلاف في الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم وان
المحكي عن الاوزاعي انه لا يقتل به وعند ش يقتل به قال السيد ط
واطلاق يحيى عليه السلام يقتضي انه يقتل ووجهه انه قتله وهما
متكافيا الدم فوجب عليه القود كما اذا لم يسلم مسألة واذا اشترك
رجل وصبي في قتل رجل عمدا فعلى الرجل القود وعلى الصبي الدية تلزم عاقلته
قال ابو العباس يعني نصف الدية لان جنايته تقتضي نصف الارش لحال الاشتراك
قال ط تحصيل المذهب ان القتل العمد اذا اشترك فيه من يلزمه القود
ومن لا يلزمه القود وجب القود على من يلزمه لو انفرد به كان يكون

أحدهما بالغا عاقلا والآخر صبيا أو مجنونا أو يكون أحدهما أجنبيا من
المقتول والآخر أباه ط وكذا لك لو اشترك العامد والخاطي في قتل رجل
كان على العامد القود وعلى الخاطي نصف الدية تلزم عاقلته قال ط ذكر ذلك
أصحابنا تخريجا على نص يحيى عليه السلام وما قلناه هو قول مالك وأحد قولي س
وعند ح لا قود على واحد منهما فأما من كان عامدا وهو البالغ فعليه
نصف الدية في ماله فأما من كان صبيا أو مجنونا فعليه نصف الدية تلزم
عاقلته لنا أن الظواهر الموجبة للقصاص على العامد من غير أن يكون
وجوبه مشروطا بأن لا يكون معه صبي أو مجنون أو مخطي ولأن الروح خرجت
عن عمد مضمون فوجب أن يتعلق به القود إذا كانا متكافيين في الرد دليله
إذا قتل أجنبيان عمدا ولأن سقوط القود عن أحد القاتلين لا يوجب سقوطه
عن الآخر دليله إذا قتل رجلان عمدا فعفا عن أحدهما ذكره السيد ط
وهذا لا يستقيم على أصلنا ولكن يلزم ح لأن عنده لا يسقط القود
عن الباقي بعفو لأحدهما ولأنه قاتل عمد فوجب أن يلزمه القود كما لو كان
منفردا أو شاركه مثله قال السيد المؤيد بالله وادعى أصحاب ح
الإجماع في أن العامد والمخطي إذا اجتمعا في قتل رجل فلا قود على العامد
قال ويجب أن ينظر في هذا الإجماع فإن كان الأمر كما ادعوه واستقر
هذا الإجماع فالمسألة قوية لهم وإن لم يكن كما ادعوه فوجه المسألة ما
ذكرناه قال وفي نفسي منه نظر قلنا ويجب على الصبي دية جنايته ويحمل عنه
عاقلته لأن عمده خطأ عندنا وهو قول ح وعند ش في أحد قوليه
أن عمده عمد وذا لك لا معنى له للخبر قلنا نصف الدية لأن جنايته
في نصف القتل وذا لك يقتضي وجوب نصف الأرش كما لو كان شريكا

ما رضيه الله

مسألة ولو ان رجلا فقأ من ثلاثة انفس ثلاثة أعين فاجتمعوا على فقء عينه

ففقؤا منه عينا واحدة واخذوا منه دية عينين يقتسمونها بينهم اثلاثا واعتبر

ابو العباس فيها ان يكون الاعين متماثلة للعين الواحدة التي يفقأ من الجاني

قال ط وهو مقتضى اصل يحيى عليه السلم وقد ذكر اصحاب ح نظيرها فانهم

قالوا في رجل قطع يمين رجلين قطعت يمينه لهما وغرم دية يد لهما ومثله

مذكور في الوافي وعند س اذا قطع يمين احدهما قبل يمين الاخر قطعت

يمينه للاول وللثاني الدية وان قطعهما معا اقرع بينهما فايهما خرجت قرعته

قطعت يمينه له وللاخر دية اليد لنا وهو ان هولاء الثلاثة قد استحقوا

مثل ما اتلف عليهم فاذا وجدوا من جنس المتلف ما ليس فيه وفاء بما استحقوه

وجب ان يشتركوا فيه وان لا ينفرد احدهم به كمن اتلف لكل واحد منهم

متاعا فوجدوا له صاعا واحدا اشتركوا فيه واخذوا قيمة الصاعين

واقتسموها بينهم واحتج بانه ثبت لهما القصاص من جنس واحد فلا يجوز

ان يوفي حق كل واحد منهم من القصاص والدية كمن قتل رجلين لا يجوز

ان يقتل بهما ويوخذ دية فيقتسم بينهما ط جوابه انه يقتل بهما عندنا ولا يوخذ الدية

لانه اذا قتل بهما صار كل واحد منهما اخذ الجميع حقه لان النفس لا

تتبعض والاطراف تتبعض فاذا اخذ من كل واحد منهم عين ففقئت له عين

واحدة صار كل واحد منهم مستوفيا البعض حقه لان العين تتبعض فينتقل

الباقي الى المال لتعذر استيفائه من جهة القصاص وهكذا اذا

قطع يمين رجلين او ايمان ثلاثة انفس كما ذهب اليه اصحاب ح والكلام

في المسئلتين واحد مسئلة واذا قطع رجل يد رجل فسرى الى النفس

قطعت يده ثم يقتل اذا مات من القطع على ظاهر نص يحيى عليه السلم لانه

قال

قال الشافعي من قتل غيره او جرحه فعل به مثل ما فعل بالغير فالمنصوص الظاهر من نصه
ما ذكرناه وهو قول س ويقول للولي الخيار ان شاء قطع يده ثم ان لم يمت
ضرب رقبته وان شاء ضرب رقبته ولم يقطع يده وعند ح يجب القصاص ويسقط
حكم اليد وقد اشار المؤيد بالله الى هذا في الشرح لنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وان عاقبتم الآية وقوله
والجروح قصاص فلم يفصل ولانه اتلف النفس بجهة يقصد بها اتلاف النفس
فوجب ان يستوفي منه القصاص بتلك الجهة كما لو ضرب رقبته ولان القصاص
موضوع للتشفي ودرك الغيظ فاذا قطع يده ثم تركه حتى يسري الى النفس وهذا
اكثر الما من ان يضرب رقبته في الحال فيوحي قتله فله ان يفعل ذلك لان
التشفي انما يحصل به وللثاني ان الجناية صارت نفسا فوجب ان يكون الحكم
للنفس كما اذا قتله ابتدا ولانه لو قطع يده خطا فمات بالسراية الى
النفس وجبت دية النفس فقط دون اليد فكذا في العمد وجب ان يسقط جناية اليد
وتثبت جناية النفس

باب ما يوجب سقوط القصاص ومسئلة

واذا قتل المسلم كافرا ذميا او غير ذمي فلا قود عليه وهو الظاهر من مذهب
الناصر عليه السلام وبه قال مالك و س وروي عن علي عليه السلام
وعمر وعثمان ان المسلم لا يقتل بكافر وعند ح و ص يقتل بالكافر
الذمي ولا يقتل بالحربي ولا بالمعاهد لانهما لا يودبان الجزية ولا تجري
عليهما احكامنا لنا قوله صلى الله عليه لا يقتل مومن بكافر وهذا نص
في موضع الخلاف ولانه كافر او ناقص بالكفر فلا قود على المسلم بقتله
كالحربي والمعاهد او نقول فضله القاتل بالايمان يمنع وجوب القصاص
بقتل الكافر دليله قتل المستامن ولان الذمي عصم دمه وماله من

من المسلمين بالحرية المأخوذة فحل محل المكاتب من السيد فانه أحرز
ماله ونفسه عن السيد بالعقد الواقع على الضريبة التي يدفعها اليه ثم
أجمعنا على ان السيد لا يقتل بمكاتبه كذلك الذمي للمسلم والحر ونقول ان من
احرز نفسه وماله عن غيره بعقد واقع على الضريبة لم يجب القصاص على مستحق
الضريبة دليله ما ذكرنا وقولهم من جاز ان يقطع بسرقة ماله جاز ان يقاد به
كالمسلم منتقض بالمكاتب فانه يقطع سارق ما في يده ولا يقتل به فان قيل عبد ح
ان يرى وفاء ولا يرثه غير مولاه يقتل قاتله منتقض بمكاتب له الحال وفا مسئله
واذا قتل الحر مملوكا فلا قود عليه وقول يحيى الا ان يقتله على وجه التمرد
فانه محمول على من جعل قتل العبيد عادة يقصد به الفساد في الارض
ويكون حكمه حكم من لزمه القود على وجه الحد لا على سبيل القود وهو قول
الناصر وعند ح و ص يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد نفسه وحكي
عن ابراهيم النخعي انه يقتل بعبد نفسه ولا خلاف بيننا وبين ح في ان طرف الحر
لا يؤخذ بطرف العبد لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
والعبد بالعبد وسياق الاية يقتضي ان الحر لا يقتل الا بالحر والعبد
الا بالعبد اذ لو لم يكن ما ذكرناه لم يكن لهذا التجنيس والتصنيف فايده
كما لا فايدة في ان يقال اهل العراق باهل العراق واهل الشام باهل الشام
اذ كان الفريقان على سوا وعن علي عليه السلام انه قال من السنة ان لا يقتل حر
بعبد واطلاق الصحابي ذلك يقتضي سنة النبي صلى الله عليه ولان كل
شخصين لم يجر القصاص بينهما في الاطراف السليمة لم يجر في النفس دليله
المسلم والمستامن والاب والابن ولانه مملوك وناقص بالرق فاشبه
عبد نفسه ولان الحر ليس بمال فلا يقتل بما هو مال دليله عبد نفسه

والبهيمة ولان الحر لا يحد بقذف العبد فلا يلزمه القود بقتله اصله
المستامن فان المسلم لما لم يلزمه الحد بقذفه لم يلزمه القود بقتله وروى عن
ابن عباس وعمر وابن الزبير ان لا يقتل حر بعبد واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه جوابه من وجوه منها
قد طعن على اسناده لانه رواية الحسن عن سمرة وانما روى عنه احاديث مخصوصة
وليس هذا منها ومنها المراد به من كان عبدا له ثم اعتقه لئلا يظن
انه جرى الاصل والعتق يختلف فيه ومنها انه كان مشروعا في اول الاسلام
ثم نسخ اذ لا خلاف في ان السيد لا يجدع بجدعه ومنها انه محمول
على ما قاله الهادي انه اذا قتله ثم رد اقتله على ما فسرناه وقولهم
بانه محقون الدم على التابيد حقنا لا يرفعه مضى المدة كالحر المعنى فيه
جريان القصاص بينهما في الاطراف فان قيل لان التساوي معتبر في الاطراف
لذلك لا يوخذ يدان بيد ولا الشلاء بالصحيحة جوابه لا فرق بين
القصاص والطرف عندنا فان يدان واكثر يوخذ بيد واحدة كما مر واليد
المريضة تقطع بالصحيحة وانما لا يوخذ الشلاء لانها في حكم البائن
والميتة وليست بعض لها والحي لا يقتص منه بالميت وانما اوجبنا فيه
الحكومة لانه نفى عن الحي كماله وبعضه كاللحية عبدا ح لانه لا
يوجب الدية لما ذكرنا لانها بعض الحي مسألة واذا قتل الاب
ابنه فلا قود عليه وتلزمه الدية لسائر الورثة ولم يرث هو منها
ولا ورثته فان قتل الابن اباه قتل به وحكى على ابن العباس رحمه
الله اجماع اهل البيت عليهم السلام ان الام بمنزلة الاب في ذلك
فلا تقتل بولدها وان الجدة ام الام بمنزلة الام ما قلناه من ان الاب

لا يقتل الابن هو قول ح و ص و ش وجمهور الفقهاء قال عثمان البتي
اذا قتله عمدا قتل به وحكي عن مالك انه ان حذفه بالسيف لم يقتل به وان
اضجعه فذبحه قتل به لنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه انه قال لا يقتل والد بولده وروى ابن عباس عنه صلى الله
عليه انه قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد والد بولده وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وعلى اله لا يقتص لولد من والده ولا عبد من سيده فلما نهى
عنه دل على انه لا قصاص عليه ولانه قتل من هو بعض له من طريق الولاده
فلا يقاد به كما لو قتله حذفا ولان كل من اذا قتل لغيره حذفا لم يقتل به
وان ذبحه كالمسلم ذبح كافرا فان علل الحذف بانه محمول على التاديب وله
تاديبه وقد يحذف بالسيف تاديبا والذبح خارج عن باب التاديب والجواب
ان التاديب بالسيف لا يجوز وانما يجوز بالخشب واللطم وشبه ذلك وان
سقوط القود عن الوالد لا يخلو من ان يكون لشي يرجع الى الفعل الذي هو
القتل فان كان يرجع الى الفاعل يجب سقوطه بكل حال وان
كان الامر يرجع الى القتل فكل من قتل على ذلك الوجه وجب ان يسقط
عنه القود من الاجانب قلنا وتلزمه الدية لسائر الورثة ولا خلاف فيه
لان سقوط القود يقتضي ثبوت الدية قلنا وتلزمه في ماله لانه قاتل
عمد وكل عمد سقط فيه القود وتلزم فيه الدية كانت الدية
في مال القاتل قلنا لا يرث هو منها ولا خلاف فيه لان قاتل العمد لا
يرث من دية المقتول بالاجماع ولا من سائر ماله فوجب ان يستحقها
سائر ورثة المقتول دونه وحكي الزهري والخوارج وبعض فقهاء البصره

ان قاتل العمد يرث من المقتول وحكي هذا عن سعيد بن جبير وسعيد
بن المسيب وحكي عن الزهري انه يرث من المال دونا لدية لنا ما روي
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه لا يرث القاتل وروي لا ميراث
لقاتل وروى عمر عن النبي صلى الله عليه لا يقاد والد بولده ولا يرث
القاتل قال سمعت النبي صلى الله عليه يقول ذلك ولانه مروي عن
علي وابن عباس وبن مسعود وعمر وشريح ولا مخالف لهم فكان حجة
فاما قوله ولا ورثته يحتمل ولا من سائر ارثه لان عندنا من لا يرث لا
يحجب الغير عن الارث فلا بد من حمله على هذا الوجه قال ط ويجب
ان يلزمه الكفارة ويكون للامام ان يعزره على اصل الهادي عليه
السلام ولا خلاف ان الام والجدة كالاب واما اذا قتل اباه
يقتل به بلا خلاف بين العلماء فصل في ذكر مسايل مفرعة
قياسا على هذا الاصل اذا كان لرجل زوجة وله منها ابن فقتل الرجل
زوجته لم يستحق الابن عليه القود لانه لو قتل ابنه لم يكن عليه القود
فكذالك لا يملك عليه القود وان كان لها ابنان احدهما من القاتل
والاخر من غيره سقط عنه القود ايضا ولم يستحق واحد منهما القصاص
عليه لان القود اذا اسقط من نصيب الابن الذي هو من القاتل سقط
كله لان القود لا يتبعض فان كان لرجل زوجة وله منها ابنان
فقتل احد الابنين الاب والاخر الام كان على قاتل الام القود دون
قاتل الاب لان قاتل الاب وجب عليه القود ولم يرث اباه وانما
يرثه اخوه وامه فيكون للام ثمن القود وثمن المال وللاخ سبعة اثمان
القود والمال فاذا قتل هذا الاخ امه لم يرثها لانه قاتل فورثها

قاتل الاب ورث هو منها ما ورثته هي من الاب الذي هو زوجها من
ثمن القود والمال فقد ملك من القصاص الذي كان عليه الثمن فسقط
من القود الثمن وهو ما كان نصيب الام وورثته واذا سقط منه الثمن
سقط الكل لان الدم لا يتبعض ويكون عليه للاخ الذي هو قاتل
الام سبعة اثمان دية الاب لان نصيبه من القود سقط الى المال فان
كانت الزوجة مطلقة فقتل احدهما الاب وقتل الاخر الام قتلا
جميعا ويستحق قاتل الاب القود على قاتل الام وقاتل الام القود على
قاتل الاب وانما كان كذا لك لان الام لم ترث اباهما شيا من ذلك
القود فلم يرثها قاتل الاب شيئا يسقط عنه القود ولكن هذا اذا
كان الطلاق باينا مسئلة ولو ان جماعة قتلوا رجلا عمدا
فعفى ولي الدم عن بعضهم سقط القود عنهم ولم يكن له ان يقتل
الباقين وله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة وان قتل بعضهم
بعد عفا عن الباقين صح العفو وعند ح و ش له ان يقتل الباقين
لنا ان دم القتيل قد دخله العفو فوجب ان يبطل القود بعده
دليله اذا عفا بعض الاولياء عن القاتل فان قيل المعنى فيه ان
دم المقتص منه لا يصح تبعيضه فاذا دخله العفو سقط القود
وفي مسئلتنا لم يحصل العفو في دم واحد ودم كل قاتل غير دم الاخر
جوابه انما نعلل دم القتيل ونقول انه قد دخله العفو فلا يستحق به
القود اصلا وهذا معتبر بالاجماع لانه اذا دخله العفو سقط
القود فاذا لم يدخله سقط وقلنا وله ان ياخذ من كل واحد منهم
دية كاملة عند يحيى عليه السلام وعند المويد بالله و ح و ش

اذا سقط القود يلزم دية واحدة وذلك لانه قد ثبت بما بينا ان له ان
يأخذ دية من يلزمه القود فاذا لزم القود جماعتهم جاز ان يأخذ منهم الدية
بدلا من القود كما لو كان القاتل واحدا ولانه قاتل عمد سقط عنه
القود فوجب ان يلزمه الدية كما لو انفرد والفرق بين القاتلين عمدا والقاتلين
خطا في ايجاب دية واحدة ان القاتلين خطا سقط عنهما القود وانما يلزمه دية
عن دم المقتول على العاقلة فلا يقابل هذا الا دية واحدة وليس كذلك
العامد فان القود لازم لكل واحد منهم فجاز ان ينتقل الى المال بمقابل
كل دم دية فان قيل الدية للمقتول لا للقاتل والمقتول الواحد لا يجب الا دية
واحدة سوا قتله جماعة او واحد قلنا لا نسلم بل اذا تعدد القاتل فعلى
كل واحد منهما القود فكل منهم قاتل واحد وتستحق على دم ديات كثيرة
قلنا واذا قتل بعضهم ثم عفا عن الباقين صح العفو ولا يلزمه للمقتولين
شي لا خلاف فيه ولان القتل قد تقدم على العفو فلم يمنع تقدمه من
استيفا العفو لانه لا قود عن دم قد دخله العفو ولم يكن فيه بالعفو
متعديا **مسئلة** ولو ان اوليا القتيل ادعوا على رجل انه قتله خطا
فقال المدعى عليه بل قتلته عمدا فلا قود عليه ولا دية الا ان
يصدقوه فيلزمه القود او يقروا بالخطا فيلزمه الدية ووجهه ان
ما يدعيه ولي الدم من قتل الخطا هو له منكر فلا يثبت الا ببينة
وما اقر به هو من قتل العمد فقد دفعه ولي الدم فسقط حقه
من القود بدفعه كمن اقر لرجل بحق في ذمته فدفعه المقر له ورده
فانه لا يثبت فان قيل اذا اقر بالعمد فقد اقر بلزوم الدية ان اختار
ولي الدم على اصلكم وولي الدم قد ادعى عليه الدية بادعائه

اخر مركل واحد منهم

ولا يستحق عليه ما كثيره

الخطا فقد اتفقا على وجوب الدية فلذلك لا يرجحن مع اقراره بقتل العمد
ابطل كل حكم يتعلق به وا لعدول الى الدية بدلا عن القود وهو من حكم
اقراره وقد بطل فوجب ان يبطل لزوم الدية واما ادعى عليه دعوى مستانفه
لم يقر الخصم بها فلا يجب على هذا ثبوت الدية الا اذا ثبت قتل الخطا بالبينة او
بالاقرار من المدعى عليه على ان دية العمد حكمها مخالف لحكم دية الخطا لان دية
العمد تلزم في مال القاتل ودية الخطا تلزم العاقلة ودية العمد تجب عليه
حالة ودية الخطا تجب في ثلاث سنين فلما اختلف احكامها لم يكن ما اثبته احدهما
نفس ما اثبته الاخر فلم يجب ثبوت شي منه فان قيل قد ثبت القتل باتفاقهما فاما
ما فيه الدية قيل له الذي ثبت هو القتل وكلامنا في موجبه وقد اختلفا
فيه ولم يستقر فلم يجب الدية لاتهما من موجب القتل الذي لم يستقر لان مجرد
القتل لا يوجب قصاصا ولا دية لجواز تعري قتل ما منهما والكلام في موجبه
فلم يستقر للخلاف فيه واما التصديق اذا وقع في احدى الدعويين اما العمد
واما الخطا فحكم ما وقع التصديق فيه واجب من قود او دية مسئله ولو
ان رجلا قتل رجلا عمدا او خطا ثم علم انه قتل اباه او اخاه فلا قود عليه
ولا دية وذلك لانه اراق دما كانت اراقته مباحه له فلا يلزمه شي
كما اذا قتله وهو يعلم انه قاتل ابيه ولان ما يباح مع العلم لا يخرج من سقوط
التبعة عند فقد العلم كمن اكل طعاما لا يعلم انه ملكه او احدا ما لا
من غيره او وطي امراة ثم علم انها زوجته او امته وما له وطعامه
قال السيد المويد بالله في الشرح هذا اذا لم يكن له وارث غيره فالذي
يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان القود يسقط ويلزمه الدية الا قسطه
منها على ان وطي جارية بينه وبين شريكه فلا حد عليه لشبهة الملك

و

وعليه نصف العقر لشريكه في نصيبه منها والشبهة حاصلة ايضا فيما قلناه لان القاتل كان له حق الاراقة في الدم فوجب درء القصاص بما ابل هذه الشبهة اوكد من شبهة الوطي لانه تصح منه اراقته متى اجمع هو وصاحبه او اذن له صاحبه ولا كذا الكلام في وطي المشتركة بينه وبين غيره فانه لا يجوز على وجه من الوجوه فاذا اسقط عنه القود لاجل الشبهة بقي للوارث الاخر حق الدية لانه كان له ان يختار الدية فاذا فوته القاتل في نصيبه لم يبق في نصيب صاحبه مسئله ولا قصاص في المنقلة ولا في الهاشمة ولا في الامة ولا في الجايفة ولا في قطع الرجل او كسرها من الساق ولا في قطع اليد او كسرها من العضد ولا في كسر شي من العظم قال ط تحصيل المذهب به انه لا قود في شي من الشجاج الا الموضحة فانه ان شا اوضح وان شا اخذ خمسا من الابل ط وقد ذكر في اسما الشجاج ما ذكره الهادي عليه السلم وزيد عليه عشر الحارصه والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمامومة الحارصة وهي التي تقشر الجلد ولا تدميه والدامية ما دميت والباضعة ما شق شيا من اللحم والمتلاحمة ما دخل في اللحم كثيرا والسمحاق ما شق اللحم شقا لا يبقى بينه وبين العظم الا جلدة رقيقة وتلك الجلدة تسمى سمحاقا فسميت الشجة التي تبلغ اليها باسمها والموضحة هي التي توضح من عظم الراس والهاشمة هي التي تكسر عظم الراس والمنقلة هي التي تنقل عظام الراس والامة هي التي تبلغ ام الراس وهي جلدة تحيط بالدماغ كذا ذكره في التعليق وفي الشرح عن الشيخ ابي طالب الدامغة ما يدمي مثل الدمع ولا قصاص في شي منها الا في الموضحة على ما بينا واما الوجه في سقوط القصاص فيما عداها وهو ان القصاص مبني على المماثلة

والدامعه

من غير زيادة فاذا لم يؤمن الزيادة كانت محظورة وجناية زايدة وهذا لا يتأتى في غير الموضحة لان المنقلة والهاشمة لا يصح القصاص فيهما الا بكسر العظام ولا يمكن ان يكسر العظام على قدر معلوم وكذلك الجايفة وما في معناها لا يمكن فيها التقدير الصحيح وكذلك كسر الساق والعضد وقطع العضو لا من المفصل لا يمكن التقدير فيه فلما لم يمكن استيفاء القصاص في جميع ما ذكرناه الا مع جواز وقوع الزيادة فيه لم يجز لان زيادة الجناية على القدر المستحق عليه محظور وذكر اصحاب ش ان زاد المجني عليه فيما زاد على الموضحة ان يوضح وينقص مما يستحقه قدر ما يجب في الموضحة جاز مثاله انه يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شاء اخذها وان شاء اوضحه واخذ خمسا من الابل وفي المنقلة يستحق خمس عشرة من الابل فان شاء اخذها وان شاء اوضحه واخذ عشرا من الابل واذا كانت الجراحة في البدن وامكن ان يوقف على قدرها طولا وعرضا وجب القصاص فيها مسئله ولا قود في شي من الخطاء ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه مسئله ولا قود على الصبي والمجنون في شي من فعلهما وعمدهما خطاء ولا خلاف فيه ايضا لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وروي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا لا قصاص على من لم يبلغ فاما ما روي ان عليا عليه السلام قطع انملة صبي وانه كان يحك انامل الصبيان عند السرقه فالاول غير صحيح عنه ولا يوثق برواية من حكاه واما حك الاصابع فزجر وتاديب لا حد قلنا وعمدهما خطاء في ان الدية تجب على عاقلتهما وهو قول ح واحد قولي ش وقوله الاخر ان عمدهما في مالهما وخطاهما على عاقلتهما

لنا

لنا انه غير اثم في فعله فلا تجب الدية في ماله كالمخطي بل هذا اولى لان الصبي غير معاقب ولا معاتب ولان القصور في الاله يسقط الدية عندنا فالقصور في الفاعل اولى **فصل** وذكر اصحاب ش ان من ادعى على رجل قتل غيره ولا بينة للمدعي فقال قتلته وانا صبي فالقول قوله اذا امكن ما ادعاه لان الاصل هو الصغر وان قال قتلته وانا مجنون لم يقبل لان الاصل هو الصحة اذا لم يعرف منه جنون سابق **مسئله** ومن اقتص منه فمات او دون النفس فمات فلا شي على المقتص له نص عليه القاسم في النيروسي ويحيى في الاحكام وهو قول الناصر وابي يوسف ومحمد و ش وعند ح ديته على عاقلة المقتص له وهو قول ابن ابي ليلى والثوري **لنا** ما روي عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا ضمان الحق قتله ولانه اقتص منه بحق فوجب الا يكون ذلك مضمونا عليه كما اذا قطع الامام يد السارق ولانه مادون له في قطع اليد فوجب الا تكون السرايه مضمونة عليه كما لو قطع يد غيره باذنه ولان خروج الروح اذا حدث عن فعل مستحق عليه لم يكن مضمونا على السرايه كالامام اذا اقام الحد فمات **مسئله** ولو ان رجلا جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه انه لم يجرحه ثم مات فلا شي على الجارح وان اقيمت البينة عليه بالجنايه لم يسمع على اصل يحيى عليه السلم قال السيد ابو طالب وهذه المسئله قد ذكرها اصحابنا واظن ان ابا العباس قد ذكرها وهي صحيحة على اصل يحيى عليه السلم وذلك لان اعترافه بانه لم يجرحه فقد اسقط حق نفسه فلا يسمع دعواه بانه جرحه بعد ذلك لانه يكون مكذبا لنفسه ولا يسمع دعوى ورثته من بعده في شي لو ادعاه هو لم يسمع منه فاذا لم

٣

تسمع الدعوى لم تسمع البينة فثبت ما قلناه من ان الجارح لا يلزمه شي ولا
تسمع البينة مسألة قال القاسم عليه السلام فيما حكاه عنه ابو العباس
من قطع راس ميت فلا شي عليه قال ط المراد به انه لا شي عليه من قود
او دية وذلك لانه لا يتعلق بقطع اعضا الميت حكم ويلزمه التاديب لانه
ارتكب امرا محظورا مسألة قال القاسم عليه السلام لو ان رجلا راود
امراة على الفجور بها ولم تتمكن المراة من دفعه عن نفسها الا بقتله فقتلته
فلا قود عليها ولا دية ط وذكره في البروسي وروي عن علي عليه السلام في
من راى مع امراته رجلا يزني بها فقتله واتى باربعة يشهدون على ذلك
لا شي عليه وروي في سبب هذا ان معاوية كتب الى ابي موسى يسأل
عليا عليه السلام لوقوع هذه الحادثة عنده ولم يعرف جوابها فلما سأله
قال علي عليه السلام هذا شي وقع بارضنا فاخبرني من الذي امرك بان
تسأل عنه فاخبره بان معوية كتب اليه يسأله عنه فافتى بما ذكرنا ووجهه
ان المراة لو حاول احد مالها لكان لها ان تدفعه عن ذلك وان ادى دفعه
الى قتله فاذا جاز ان يدفع عن المال ولو بقتله فالدفع عن النفس اولى لان
حرمة النفس اكبر من حرمة المال ولان الامتناع واجب عليها فاذا ادى
الامتناع الى قتله لم يلزمها شي مسألة واذا امسك رجل رجلا
حتى ذبحه اخر فالقود على الذابح على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلام لقوله في
الاحكام من قتل او جرح اقتص منه والممسك لم يجرح ولم يقتل فلا قود
عليه وهو قول ح وص و س وعن ابرهيم النخعي ومالك والليث
ان عليهما القود قال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت لنا
قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه لم

جرح ولم يقتل فصار كما لو لم يمسك ولانه جنى على القتل فوجب الا تلزمه
القود كما لو رجز هارباً حتى سقط ثم قتله من يطلبه ولانه حبسه على
غيره للقتل فلم يلزمه قود كمن اعترض هارباً فقطع رجله ثم جا انسان
فقتله وروى عن النبي صلى الله عليه انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر
قال ابو عبيدة معناه يحبس لان الصبر في اللغة الحبس قال محمد بن منصور وبلغنا
ان رجلاً امسك على رجل رجلاً فقتله فقتل امير المومنين القاتل وحبس الذي
امسكه حتى مات **فصل** ومن جنى على نفسه خطا او عمداً فلا شي على
عاقلته نص يحيى في المنتخب على ان من جنى على نفسه خطا لا شي عليه وهو قول
جمهور الفقها وقال الاوزاعي وابن حنبل اذا جنى على نفسه خطاً فارشه
وديته على عاقلته فان عاش فله وان مات فلورثته **لنا** ما رواه مالك
بن عوف الاشجعي ان اباه ضربه مشركاً بالسيف فعاد ابوه على نفسه فقتل
نفسه فامتنعوا من الصلوة عليه فقال صلى الله عليه هو شهيد قتل نفسه
خطا ولم يوجب ديته على عاقلته ولانه جنى على نفسه فوجب ان يكون
دمه هدراً كما اذا جنى على نفسه عمداً ولان كل جناية لو كانت عمداً
كانت هدراً اذا كان خطا كالجناية على المرتد ولا خلاف ان من جنى
على نفسه كان دمه هدراً واحتجوا بما روي ان رجلاً اراد ان يضرب
حماراً له فاصابت الضربة عينه ففقاها فقضى عمر بديته عينه على العاقلة
قلنا لا نعرف سنده ولانه مما خولف فيه وهو وحده ليس بحجة **مسئلة**
ولو ان رجلاً عض على يد رجل ظالماً فانتزع المعضوض يده من فيه فقطع
سناً من اسنانه فلا قصاص ولا دية وهو مروي عن امير المومنين وهو
قول ح وص و ش وعند ابن ابي ليلى على عاقلته الدية الا

انا باج يقول ان العاض ان سقط على يديه او رجليه عند انتزاع يده من فيه فانكسر منهما شيء ضمن ما انكسر منه قال الشيرط وذكر اصحابنا انه لا شيء عليه اذا كان سبب وقوعه تخليص يد صاحبه وهذا فقد ذكره صاحب الواقي فانه قال وكذلك ان انتزع يده من فيه فوقع العاض على يديه او رجليه فانكسرت فلا شيء عليه تخريجا لنا ما روي عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع الرجل يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى النبي صلى الله عليه فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك وهذا نص صريح وروي عنه صلى الله عليه انه سئل عن ذلك فقال ايدع يده في فيك تقضمها كما تقضم الفحل ولم يقض فيه بشيء وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رجلا عض على يد رجل فانتزع يده من فيه فسقطت ثنيتاه فلم يجعل عليه شيئا فقال اتترك يده في فيك تقضمها كما تقضم الفحل ولان سبب الضرر الذي ناله تخليص من حاول الاضرار به نفسه منه ودفعه عن ذلك فلا يلزمه شيء كما لو اذا حاول قتله فدفعه عن قتل نفسه على وجه ادى الى قتله ولانه مأذون له في دفع الظلم عن نفسه ولو يقتل الظالم اذا لم يمكن سواه وقلع اسنانه ايسر واعظم من قتله ولو لم يمكن تخليص يده من فيه الا بقتله لم يلزمه في قتله شيء فكذلك لا شيء عليه في قلع اسنانه مسئلة ولو ان رجلا ضرب رجلا بالسيف فعفا عنه المضروب قبل ان يموت ثم مات سقط القود عن الجاني ويكون عفوه عن الجاني عليه وصية فان كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا شيء على الجاني وان لم يبلغ ثلث ماله كما لو الزيد لزمه تسقط من ديته قدر الثلث قال الاخوان وهي مبنية على انه عفا عن القود والدية جميعا لان العفو عن القود لا يكون عفوا عن الدية عندنا على ما نبينه من بعد فاذا عفا

عنهما جميعا بأن يقول عفوت عن هذه وما يحدث عنها من بعد سقط عنه القود
لأنه لا يتبعض ويعتبر فيه الثلث وأما الدية فقد تعلق بها حق الورثة
من حيث أوصى بها في مرضه القود فوجب أن يعتبر فيها الثلث وذكر أصحاب
ش أن القود يسقط إذا عفي عنه على الوجه الذي ذكرناه وأما
سقوط الدية فلهم قولان مبنيان على أن الوصية هل تصح للقاتل أم لا لنا
أن المجروح إذا مات من الجراحة تبين أنه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدليل أن القاتل لو كفر قبل موته لا يجزي فإذا ثبت أن
القود قد استحقه المجروح وكذلك الدية فإذا عفي عن القود سقط
وإذا عفي عنه وعن الدية كان ذلك معتبرا من الثلث على ما بيناه

باب كيفية استيفاء القصاص ومثله ولو أن رجلا قتل رجلا عمدا
بسهم رماه به أو جرحه أو ضربه لم يكن لأولياء المقتول أن يفعلوا به مثل
ما فعل قال ط تحصيله أنه لا قود إلا بالسيف وهو قول ح و ص
وعند ش يفعل به مثل ما فعل ويقتل كما قتله لنا خبر البراء بن عازب عن
النبي صلى الله عليه أنه قال لا قود إلا بالسيف وروي لا قود إلا بحديدة
أو بالسيف فدل له الخبر الآخر ولأنه قتل مستحق على وجه القود فلا يجوز
إلا بالسيف كما لو قتله بالسيف وقولهم يقتله فوجب أن يقتل بالآلة التي
قتل بها دليله إذا قتله بالسيف باطل بما لو قتله بسقي سم أو عمل قوم لوط قالوا
هما معصية وكذلك الإحراق بالنار معصية فإن قيل إن عليا عليه السلام
أحرق بالنار قلنا إن مثل هذا وإن كان في الأصل معصية فلا يمتنع في
بعض المواضع أن يسوغ للإمام فعله لتعلق المصلحة العامة كما كان
منه من هدم دار من هرب إلى معوية وهو مصقلة بن هبيرة وإحراق أبو بكر

او رماه بحجر

القضاة بالنار حين ارتد وكل هذا انما يتعلق بالمصلحة العامة فلا يمتنع
وان خطر ولان النار آلة يقتل بها المرتد فلا يستوفى بها القود دليله
سقي السم واللواط **مسئلة** وإذا قتل الرجل وله اولاد غير بالغين
انتظر بلوغهم فاذا بلغوا ان شاءوا قتلوا القاتل وان شاءوا اخذوا الدية
وان يصالحوا على شيء دون الدية جاز ولا خلاف فيه وذلك لان كل واحد
من القود والدية حق لهم على التخيير فاستيفاء احدهما تفويت للآخر عليهم
فلا يجوز **مسئلة** فان كان في الورثة صغار وكبار لم يكن للبالغين منهم
ان يقتصوا من القاتل حتى يبلغ الصغار فيختاروا الدية او القود على
اصل يحيى عليه السلم لانه اطلق القول بانه مع وجود الصغار لا يجز قتله
ولم يفصل بين ان يكون معهم كبار او لا يكونوا وذكر الاخوان وهو قول ح
وابي يوسف ومحمد وش قال ح ومالك لهم ذلك **لنا**
انه قود موروث فيجب ان لا ينفرد بعضهم باستيفائه دليله اذا
كانوا كلهم كبارا ولان الكبير لا ولاية له على الصغير فلا يجوز له
ان يستوفي نصيب الصغير من القود كالاجنبي ولان في اخذهم القود
تفويت حق الباقين منه فلم يجز كما لو كان بعضهم غيبا وبعضهم حضرا
فانه لا خلاف ان الحاضر ينتظر رجوع الغائب واحتجاجهم بان الحسن عليه
السلم قتل ابن ملجم لعنه الله ولعلي عليه السلم اولاد صغار فالجواب
عنه من وجهين احدهما ان الحسن لم يقتله قودا بل لانه سعى في الارض
فسادا وحكم الساعي في الارض فلحق عندنا من شهر سيفه في البلد
على وجه سيما اذا شهره على الامام وقتله والثاني انه عليه السلم
قتله على الكفر الذي هو الردة لان النبي صلى الله عليه اخبر بان قاتله

يكون

111

يكون كافرا بقوله اشقى الاولين عاقر ناقة ثمود واشقى الاخرين قاتلك
يا علي واشقى الناس لا يكون الا كافرا فان قيل فلم اشترط موت علي عليه
السلام قبل ليتيقن انه قاتل فيتيقن كفره ودخوله لان قبل موته لا يكون
قاتلا اذ الجارح انما يكون قاتلا للمجروح اذا مات مسئلة فان قتله
البالغ فلا قود عليه على اصل يحيى عليه السلام ويلزمه الدية سوى قسطه
منها وهذا اقتضيتنا فيما تقدم في مسئلة احد الولدين اذا عفا عن القاتل
ولم يعلم الاخر بعفوه فقتله لا قود عليه وبينا وجه التخريج ووجه
المسئلة هناك فلا معنى لاعادته فصل قال علي بن بلال وان
قطع يده الصبي عمدا كان للاب ان يقتص له وكذا الوصي تخريجا
وعند ح يجوز ذلك للاب وعند ش ليس له ذلك قال السيد
ط وهو الاقرب عندي على المذهب لان الاب يملك الولاية
عليه بنفسه كما يملك على نفسه بنفسه فكما جاز ان يستوفي لنفسه
جاز ان يستوفي له ولان القصاص بدل النفس فجاز للاب استيفاؤه وعلى
انه كالدية للنابي وهو ان الاب ليس له ان يعفو فكذا ذلك ليس له ان يقتص
كالوصي ولان موضوعه للتشفي فاشبه الطلاق مسئلة ولو ان رجلا
قتل رجلا عمدا وعفا عنه بعض اولياء الدم سقط عنه القود وعليه
الدية وان كان من عفا عنه في القتل اسقط عنه نصيبه من الدية
سقط ذلك عنه وكان للباقين ان يطالبوه بحصصهم من الدية ولا
خلاف في سقوط القود لعفو بعضهم لان القود لا يتبعض فاذا دخله
العفو في بعضه وجب ان يسقط الكل واما الكلام في ان القود
اذا سقط انتقل الى الدية ولا يسقط الدية بسقوطه فهو مبني على ان الدم

مخيرين القود والدية وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وبينا
الخلاف فيها ودللنا على صحة مذهبنا فاذا صح ذلك ثبت ما ذكرنا
من لزوم الدية اذا عفا عن القود وحكي عن ش في احد قوليه ان الولي
العافي عن القتل ان لم يختر الدية حين العفو عنه سقطت الدية قال
الاخوان وهذا لا معنى له لان القود والدية اذا كان يستحقها على
طريق التخيير باتفاق بيننا وبينه فاسقاط احدهما لا يوجب سقوط الاخر
كسائر الحقوق التي يكون في استحقاقها التخيير ولانها لو سقطت بسقوطه
لوجب اذا عفا بعضهم عن القود ان يسقط حصص الباقين من الدية
فلما ثبت ان حصصهم تكون باقية وكذا الحصة من يعفو عن القود الا
ان يسقطها كما اسقط القود يوضح ما قلناه ان الشجاج اذا كانت امه
او جائفة او منقلة او هاشمة كان القصاص ساقطا في جميعها ولم يوجب
ذلك سقوط الدية فان كان من سقط عنه القود اسقط عنه نصيبه من
الدية سقط ذلك عنه وللباقين حصصهم من الدية لان الدية
تتبعض فسقوط بعضها لا يوجب سقوطها راسا قال السيد المؤيد بالله
فيمن له وليان فعفا احدهما عنه فان كان عفا عن القود دون الدية
على سبيل العدول عن القتل اليها فله حصته من الدية وان كان العفو
مطلقا فلا شيء له وهذا اقرب من قول ش مسئلة ومن وجب عليه
قصاص او حد فقبل ان يجري عليه حكم الامام ويملك موضعه ثم رفع
الى الامام فانه يستوفي عليه القصاص ولا يقيم عليه الحد وقد
مرت هذه المسألة فيما تقدم لانا قدمنا ان القصاص حق للادمي فوجب
متى رفع الى الامام ان ينظر فيه كما ينظر في سائر الحقوق المراعاة فاذا

ثبت على المدعى عليه ما يوجب القصاص وجب ان يستوفيه المستحق كما يستحق في سائر الحقوق فاما الحد فلا يجوز ان يستوفيه لانه يسقط بحجر وقع ما يستحق عليه ولا يستوفى له فلا يجوز اعادته بعد سقوطه **فصل** قال في الشرح ذكر اصحابنا ان اولياء الدم الذين لهم استيفاء القصاص هم ورثة القتيل من الرجال والنساء ويدخل فيه الزوج والزوجات وبه قال ح وص وس قال مالك والزهري للنساء لا يرثن القصاص وانما يرثه الرجال قال ابن ابي ليلى القصاص لكل وارث الا الزوج والمراة ولا خلاف في ان الدية موروثة يرثها كل الورثة من الرجال والنساء قال السيد المؤيد بالله وقد حكى الخلاف في الدية عن بعضهم **لنا** قوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والاهل يعم الرجال والنساء ثم حقق صلى الله عليه هذا المعنى بقوله فان احبوا اخذوا الدية فجعل القود لمن له اخذ الدية وروى عنه صلى الله عليه انه قال لاولياء الدم ان يحجروا الاول فالاول وان كانت امراة قال ابو عبيده معنى يحجروا يعفوا عن القود ولان من يرث الدية يجب ان يرث القود كالرجل ولان القصاص احد بدلي النفس فوجب ان يشترك فيه الرجال والنساء كالدية وقولهم في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا يفيد الرجال لان الولي اسم للذكر لا يصح لانه يعم الورثة وانما اعتبروا الذكورة في النكاح بدلالة ولان القود موضوع للتشفي وذلك يستوى فيه الرجال والنساء **مسئله** ولو ان رجلا جنى على رجل جناية توجب القصاص في النفس ثم مات الجاني قبل استيفاء القصاص او قبل وجبت الدية ويؤخذ من ورثته على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان

سقوط القصاص (ح القود) يوجب الدية وقال فيمن قتل قاتل رجل من غير اذن ولي
الدم ان ولي المقتول الثاني ان اخذ الدية منه ردها الى ورثة القتيل
الاول وبهذا قال اصحابنا ان القتيل الثاني الذي هو القاتل الاول ان
كان له مال اخذت من ماله دية القتيل فان من مذهبه ما ذكرناه وهو
قول ش وعند ح اذا فات القود بالقتل او الموت بطلت الدية لنا
قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا الخبر فخيرهما وكل مخير فيه متى (ح اذا) تعذر
احدهما تعين الاخر كالكفارات ولانه قود فات بغير اختيار المستقيد
فوجب ان يتحول مالا كما لو عفا احد الاولياء عن القاتل فان الاخر يستحق
نصيبه من الدية ولا يلزم عبد قتل ثم مات لان القود قد تحول مالا ولكن
سقط من حيث لم يكن للمال محل يتعلق به كمن مات وقد قتل فقيرا ولم يخلف
شيئا يستوفى منه الدية ويجوز ان يحترز عن العبد بانه قود على حر ولان
من اتلف شيئا وثبت عليه من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه من جنس
المتلف لم يسقط الحق وينتقل الى جنس اخر كما لو اتلف شيئا له مثل
فانقطع من ايدي الناس كانت له القيمة ولا يلزم عبد لزمه قود فمات
لما ذكرناه وهو كما قالت الحنفية فيمن تزوج عبده من امته
ان المهر وجب ثم سقط لفقد المحل الذي يتعلق به ولان ما قلناه مبني
على ان ولي الدم مخير بين القود وبين اخذ الدية وقد دللنا عليه فيما
تقدم مسئلة ولو ان رجلا شاهد رجلا يقتل من هو ولي دمه
كالابن وغيره ولا وارث له غيره فقتله فلا شيء عليه وكذا لكاذا اقر
بانه قتله فان شهد شاهد بانه قتله لم يجز ان يقتله حتى يحكم
الحاكم على اصل يحيى عليه السلام وحكى علي بن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام

على

113

على انه ليس لاولياء المقتول ان يقتلوا القاتل الا بعد ان يحكم عليه الامام بذلك ط وهذا اصح لان ولي الدم يلزمه ان يرفع الى الامام حال من استحق عليه القود فلا يقتله الا باذنه لان وجوب القود مما يدخله الاجتهاد في انه مستحق او غير مستحق كقتل المسلم بالكافر وغير ذلك ط الا انه ان قتل من يستحق القتل فلا شي عليه وذكر بعض اصحاب ش انه يعزر وبعضهم انه لا يعزر اذا ادعى فلا يثبت الدعوى الا بعد سماع الحاكم البينة وحكمه بها

فصل وذكر اصحاب ش لو ان رجلا رجلا يزني بامراة وكان الزاني محصنا حل له قتله وان كانا اسيرا حل له قتلهما قال ط وهذا يجب ان يكون صحيحا على اصل يحيى عليه السلم لان اقامة الحدود وان كان الى الامام فان قتل من هو مستحق للقتل في نفسه ومباح الدم كالمرتد لا يوجب عليه القود قال السيد المويد بالله عليه القود قال لانه وان كان محصنا فحده الجلد والرجم دون القتل بالحديد ويكون المتولي لذلك هو الامام او من يلي من قبله والظاهر هذا القول هو الذي ذهب اليه اصحاب ح الاول قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان وقتل نفس [illegible] فاستثنى من ذلك الزاني المحصن كما استثنى المرتد وروى عن علي عليه السلم فيمن يرى رجلا مع امراته رجلا يزني بها فقتله وان كان اربعة يشهدون على ذلك فلا شي عليه ولانه استحق القود في حق الله تعالى فلا قود على قاتله دليله المرتد والباغي للثاني قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاولياوه بين ثلاث خيارات ان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية وان شاوا عفوا وهذه الظواهر كلها تدل على وجوب القود عليه ولان حظر دمه

لم يزل بوقوع الزنى منه فوجب ان يستحق القود على قاتله دليله اذا كان
بكرا والذي يدل على ان خطر دمه لم يزل وهو انه لو لم يكن في الزمان
امام فانه لا حد عليه **مسئله** قال ابو العباس من اصاب من جوارح
الغير جارحة فيها قصاص فانه لا يجوز ان يقتص مما يخالفها نحو من قطع من
الغير رجله اليمنى او يده اليمنى فانه لا يجوز ان يقطع منه اليسرى وكذلك
لا يوخذ العين اليمنى بالعين اليسرى والیسرى باليمنى ذكره في الشرح وجملة
رحمه الله ما في المنتخب ان من اعور بلا نه انفس واجمعوا على طلب القصاص
كان لهم ان يفقاوا عينا واحدة ويأخذوا ديه عينين فيقتسمونها اسهم الا انا
على ان الاعين الثلاثة يجب ان يكون مماثله للعين التي يفقاونها ولا يجوز
ان يقتصوا من العين الباقية لانها خلاف اعينهم ط وعلى هذا اذا قطع رجل
يمنى رجل وليس للقاطع الا اليسرى لا يقطع يسراه بيمناه وكذا لو كان قطع
يساره ولا يسار له لم يقطع يساره بيمناه وهو قول ح ومالك وش
ط وحكي عن قوم يقطع يساره بيمينه اذا لم يكن له يمين **لنا** قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واليسار مخالف لليمين وليس
بمثل له ولانه طرف منفرد باسم لا يتعارف جنسه مع اختلاف صفاته
فوجب ان لا يوخذ بطرف لا يشاركه في ذلك كاليد والرجل ومعنى
قولنا لا يتعارف جنسه مع اختلاف صفاته ان اليمين تسمى يمينا وان
اختلفت صفاتها وكذا الكلام في اليسار وليس كذلك قولنا يد بيضا
ويد سودا ولانا اليد قد لا تكون بيضا وقد لا تكون سودا فيفارق
هذا الاسم جنس الطرف فيجوز ان يوخذ البيضا بالسودا او السودا
بالبيضا ولانه لو جاز ان يوخذ اليمين باليسار مع فقده لو جاز اخذه

به مع وجوده لان كل طرف يجوز ان يقتص منه مع فقد الاخر جاز ان
يقتص منه مع وجوده كاليد والرجل ولا يلزم عليه سائر الاسنان لانه
يقطع بسائره ولو كانت له يمين لا تقطع لقولنا للقود وهذا اخر ولان كل طرفين
او عضوين اختلف محلهما لم يؤخذ احدهما بالاخر وان اشتركا في الاسم واستويا
في النفع كالثنية لا تؤخذ بالناب ولا الخنصر بالابهام لاختلاف موضعهما
مسئلة وان قطع كف رجل من المفصل من يده اليمنى ثم قطع من اخر اليد
اليمنى من المرفق واجتمعا على طلب القصاص قطعت كفه من المفصل للاول
وخير الثاني بين ان يقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية وكذلك لو قطع اصبع
رجل من يمناه ثم قطع يمين اخر قطعت اصبعه وخير صاحب اليد بين ان
يقطع يمناه وبين الدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب على ان من فقا
عين رجل ثم فقا عين اخر عمدا ثم فقا عين اخر بعد عمد فقال الاول انا
افقا عينه بعيني لاني اول من فقا عيني كان له ذلك دون الاخرين واقتضى
هذا ما ذكرناه في المسئلتين وذكر اصحاب ش نحوه اذا قطع
الانملة العليا من سبابة رجل والعليا والوسطى من سبابة رجل
اخر والوجه في ذلك وهو ان القود تعلق بقطع كف المجني عليه اولا
لان حقه سابق فوجب ان يقطع من الجاني كفه اليمنى فاذا قطعت قلنا
للمجني عليه ثانيا انت مخير بين ان يقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية اذ لا
يمكن سواه فان قال المجني عليه ثانيا اريد ان اقتص ليدي منه فاقطع
يده قلنا ليس لك ذلك لان حق الاول سابق فان عفا هو كان للاخر
ان يقطع يده والطريقة في الثانية مثل الطريقة في الاولى قال السيد
ط رحمه الله واذا اخذ المجني عليه ثانيا فقطع يده فالصحيح على المذهب

انه قد اساء ولا شي عليه لنصه في من وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره انه لا حد عليه وبه قال اصحاب ش وذلك لانه قطع ما يستحق به القود

مسئله قال يحيى بن يحيى رضي الله عنهما لو ان رجلا قتل قوما عمدا ثم اراد الاقادة من نفسه فان كان اوليا المقتولين في بلد واحد جمعهم واقادهم من نفسه فان عفوا جاز وان عفا بعضهم وقتل بعضهم جاز وان كانوا متفرقين غيبا كتب الى جماعتهم يحصل المذهب فيه ان يستيفا القود يجب ان يكون بمشهد جميع الاوليا اذا كانوا بالغين سوا كان القتيل واحدا او اكثر وان حضر بعضهم وغاب بعضهم لم يجز ان يستوفي حتى يحضروا كلهم واذا اراد القاتل ان يقيد الاوليا من نفسه وجب ان يجمعهم ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين فجعل الاختيار الى جماعة اهلها والفرق بين القود والدية ان الحاضر يستوفون نصيبهم منها لان الدية تتبعض

مسئله ولا يقتص من الجارح الا بعد البرو وسنذكر ذلك وهو قول ح وعند ش يقتص في الحال لنا ما روى عن النبي صلى الله عليه انه نهى ان يستوفي من الجارح حتى يبرا وروي ان رجلا طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الانصار لياخذ لهم النبي صلى الله عليه القصاص فقال انتظروا حتى يبرا ثم اقتص لكم فبرا ثم عفا ولان كل جناية جاز ان تسرى الى النفس فانما ينتظر بها البرو كالخطا فيما دون النفس ولان هذه جناية يجوز ان يتعلق بها ضمان النفس ويجوز ان يتعلق فوجب ان ينتظر بها ما يؤول اليه كحفر البير

مسئله واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الاخر بانه قد عفا عن القاتل وانكر المشهود عليه بذلك وكذلك القاتل سقط القود وللشاهد والمشهود عليه

الدية على أصل يحيى عليه السلام لنصه على أن عبدا بين رجلين إذا شهد
أحدهما على شريكه أنه أعتقه عتق العبد ولأنه أقر بسقوط حقه من القود
من حيث شهد على صاحبه بالعفو والقود لا يتبعض فيثبت الدية إذا لم يعرض
ما يسقطها. **باب جناية المماليك** مسئلة إذا قتل عبد حرا مسلما
عمدا وجب تسليمه إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه
وإن شاؤوا باعوه أو وهبوه وإن شاؤوا عفوا عنه وأعتقوه ط ولهم إن شاؤوا
أيضا أن يعفوا للسيد عن عبده أو يصالحوا على الدية أو غيرها لتحصيل أن
على سيده تسليمه بجنايته المتعمدة إلا أن يعفو ولي الدم عنه أو يصالحه
فإذا سلمه ولي الدم ملكه وجاز له أن يتصرف فيه بالقتل والاستخدام
أو الهبة أو العفو أو العتق مع العفو فالحيي عليه السلام فإن عفوا
عنه لأجل سيده كان مملوكا قال ح يسلم للقتل دون الاسترقاق
إلا أن يتصالحا على شيء لأن من أصله أن العمد ليس فيه إلا القود أو العفو
أو الصلح ولا خلاف في العمد أنه يسلم للقتل أو يصالح على شيء **لنا** أن جناية
العبد في رقبته لأنها إما أن تكون في رقبته أو ذمته أو ذمة سيده إذ
لا يجوز أن يكون هدرا ولا ذمة العبد ثابتة وإنما له ذمة منتظرة
لأن العتق ربما يحصل وربما لا يحصل فلا يجوز أن يكون في ذمته لهذا
المعنى ولا يجوز كونها في ذمة سيده لأنه لم يجنها ولا اختار تحويلها
إلى ذمته لأنها تكون في رقبته وإذا كانت في رقبته وجب تسليمه إلى
ولي الدم إذ لا سبيل في العمد إلى أن يفديه بالمال فإذا استحق ولي الدم
خير بين أن يقتله قصاصا وبين أن يسترقه مكان الدية لما دللنا عليه من
أنه مخير بين القود والدية فليس كالدين الثابت في ذمة العبد لأن

لان الغرض قد رضي بذمة منتظرة والعمد بخلافه والعاقلة وان لم تتهم بلا
جناية ولا رضي يتحول الى ذممهم فحكمهم قد ورد بخلاف القياس فيتبعنا الاجماع
والاثر فقد اجمعوا على انه ليس على السيد جناية العبد الا باختياره مسئلة
وان قتله خطا كان سيده بالخيار بين ان يسلمه وبين ان يفديه بجنايته فيلتزم ارش
الجناية فان سلمه الى ولي الدم كان له ان يتصرف فيه بجميع وجوه التصرف
التي ذكرناه في المسئلة الاولى الا القتل فانه لا قتل عليه نص على ما ذكرناه من
تخيير سيده بين تسليمه بجنايته وبين اطلاقه الامر بتسليمه يقتضي ان من تسلمه
يتصرف فيه كما يتصرف في عبده والقتل لا يجوز لانه غير مستحق له من حيث كانت
جنايته خطا وهو قول ح وعند س ان شا فداه وان شا باعه في الجناية على
المال خطا ولا يفصل بين ان يكون الجناية على النفس او المال في المنع من
التسليم فان الواجب هو الافدا او البيع قال خ في المال مخير بين ان
يبيعه بها وبين ان يفديه كقول س وفي الجناية على النفس عند ح كقولنا
وعندنا لا فرق لنا ان هذه جناية ثابتة في الرقبة يمكن استيفاؤها منها
فوجب ان يستحق تسليمها كجناية العمد من العبد والحر ولا يلزم عليه
الدين لانا قلنا جناية والدين ليس بجناية ولا ثابت في الرقبة بل في الذمة
وان كانت منتظرة ولا يلزم الحر اذا جنا خطا لانه لا يمكن استيفاؤه من
رقبته ولانها جناية وقعت ممن يجوز ان يستحق رقبته بالمال فوجب ان
تثبت في رقبته ويجوز تسليمه بها كجناية العمد مسئلة واذا قتلت ام
الولد عمدا وجب تسليمها للقتل دون الاسترقاق والاستخدام وان قتلت خطا
فعلى سيدها قيمتها ان كانت القيمة مثل الدية او دونها فان زادت عليها
لم يلزمه اكثر من الدية وتحصيله ان سيدها يلزمه لولي الدم الاقل من

ان يفديه

القيمه

القيمة او الدية ولا خلاف انها اذا قتلت عمدا اسلمت للقتل للقطع واهدرا لموجبه
للقود على قاتل العمد ولا يجوز ان تسلم للاسترقاق لان رقبتها لا يجوز ان يملكها غير
المولى على ما مر في البيع واذا قتلت خطا فما قلناه ان مولاها يلزمه اولى الامرين الاقل
من القيمة او الدية هو قول ح وص و ش وعن ابي ثور واصحاب الظاهر
ان ذا لك في رقبتها الا ان ابا ثور يقول لا تباع وانما تتبع بها اذا اعتقت لنا
ان حكم الرق ثابت عليها فوجب ان تتعلق جنايتها في رقبتها الا ان الرقبة
صارت مستهلكة بالاستيلاد وان مولاها حين استولدها واستهلك رقبتها
على ولي الدم اذا كان عنها حكم التسليم فوجب ان يلزمه قيمتها كما لو قتل العبد
الجاني فانه يضمن للمجني عليه قيمة العبد قال السيد المويد بالله في الشرح
والذي يقتضيه اصول يحيى عليه السلام في تخييره بين القصاص والدية في العمد
وقوله ان لولي دم العمد ان يسترق العبد القاتل ان يكون له مطالبة سيدها
بالاقل من قيمتها ودية المقتول في العمد لانه كان له ان يسترقها في العمد كما
كان له ان يسترقها في الخطا فلما استهلك مولاها رقبتها جاز ان يطالب بقيمتها
بدل الدية وكان ابو العباس الحسني رحمه الله يفصل بين العبد اذا قتل خطا
وبين ام الولد في ان سيد العبد اذا اختار ان يفديه فداه بالدية وفي ام الولد
لا يلزمه اكثر من قيمتها بان العبد يصح تسليمه بالجناية العمد للقتل وللخطا
بالقيمة الا ان يختار سيده ان يفديه بما يقابل الجناية وهي الدية وام الولد
لا يجوز تسليمها بتة فاذا جنت خطا فلا يلزمه الا بدلها وهو قيمتها وكان
ابو العباس رحمه الله يقول الموضع الذي يشبه العبد ام الولد هو ان يجني
خطا وسيده لم يعلم فباعه او وهبه او اعتقه لم يكن عليه اكثر من قيمته ولم
يلزمه الدية لتعذر تسليمه حين اخرجه من ملكه **فصل** واذا قتلت ام

الولد خطا وضمن مولاها قيمتها ثم قتلت اخر فانه يضمن افضل الثاني
على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلام ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرح
وبه قال زفر واحد قولي ش وعند ح لا يضمن مولاها شيا اخر ويشارك
الثاني الاول في تلك القيمة وهو القول الاخر للش وذلك لان مولاها
اذا ضمن قيمتها للاول فرغت الرقبة من الجناية فاذا قتلت الثاني تعلقت الجناية
الثانية في رقبتها واستحقت بها وصار مولاها مانعا لها بالاستيلاد
المتقدم فوجب ان يضمن قيمة اخرى للثاني فيحرر بان الجناية صادفت
رقبة فارغة فوجب ان يضمنها مولاها دليله اذا لم يتقدم الجناية الاولى
مسله فان كان مولاها معسرا لزمها ان تسعى لولي الدم في قدر قيمتها
ووجهه ما مر انها رقبته في الاصل لجناياتها في قيمتها كسائر جنايات
الارقا الا ان سيدها في حكم المستهلك لها بالاستيلاد فلزمته قيمتها
فاذا تعذر لاعسار سيدها سعت لان من لزمه حق عن الغير لا يمتنع في الاصول
ان يتوجه على ذلك الغير اذا تعذر عليه كالعاقلة تتحمل عن الجاني
فاذا تعذر تحملها لها رجع على الجاني وكزكوة الفطر ان الزوج يتحملها
فاذا تعذر رجع اليها وجوبها وكذلك من اعتق شقصا له في عبد
مشترك بينه وبين غيره يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان
معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه وقال صلى الله عليه وآله ان
كان المعتق معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه في نصيب شريكه
فصار ذلك اصلا في ان ما لزم مولى العبد عن استهلاكه وجنايته وهو معسر
وجب عليه ضمانه انتقل ذلك الى سعاية العبد والذي يلزمها ان تسعى
فيه هو الاقل من قيمتها او الارش على ما مر القول فيه مسله

وإذا قتل المدبر عمداً أسلم للقتل دون الاسترقاق لا خلاف فيه وإن قتل
خطأ ضمن مولاه قيمته لولي الدم وإن كان معسراً أسلمه بجنايته مملوكاً
وعند ح حكمه حكم أم الولد في أنه لا يسلم بجنايته وعلى مولاه الأقل من قيمته
ومن الأرش موسراً كان أو معسراً وذكر أصحاب ش أنه يسعى فيما لزمه
من الأرش فإذا أدى ذلك وسيده باق يرجع إلى سيده والأصل فيه أن المدبر
عندنا لا يجوز بيعه إلا إذا كان مولاه معسراً مضطراً إلى بيعه فإن كان
موسراً فهو كأم الولد فإذا تعمد قتلاً ولم يسترق وإذا أخطأ التزم مولاه
فإن أعسر خرج عن كونه مستهلكاً باعتبار صاحبه واضطراره إلى بيعه
فجاز تسليمه كما يجوز بيعه ويكون حكمه حكم سائر العبيد

مسألة

وإذا قتل المكاتب خطأ وجبت عليه الدية يسعى فيها مع سعيه في كتابته
وهو قول أصحاب ش وقالوا يؤدي الدية قبل الكتابة وإن عجز
عن أدائها خير سيده بين أن يسلمه بجنايته وبين أن يؤدي ما لزمه وقال
أصحابنا إنه ما دام على كتابته فلا سبيل للمولى عليه وإنما لزمه السعاية
فإن عجز عن أدائها خير سيده بين تسليمه وبين التزام ما لزمه لأنه حينئذ
يكون قد عاد رقيقاً فيكون حكمه حكم سائر العبيد وعند ح ينظر في
قيمة المكاتب وفي الأرش فعليه الأقل منهما **لنا** أنه ما دام
مكاتباً فهو في يد نفسه لأنه يتصرف لنفسه وفي كسبه من دون إذن
سيده فما عليه من أرش الجناية فوجب أن يكون جنايته لازمة له
لأن سيده لا يمكنه تسليمه ما لم يعجز نفسه كما كانت تلزم سيده
لو كان في يده

مسألة

وحكم سائر جناية أم الولد والمدبر
والمكاتب إذا كانت خطأ حكم القتل الخطأ ووجهه ما بيناه في

القتل وكذا اذا اعتبرنا جنايتهم على الاموال مسئله واذا جنى
عبد على جماعة فيهم حر وعبد ومكاتب ومدبر عمدا او خطا كان الحكم
في العمد ان يسلم الى جماعتهم كما يسلم اذا جنى على واحد وفي الخطا ان يسلمه
اليهم او يفتدى بارش الجناية بتحصيله وهو انه اذا جنى على جماعتهم فحكمه
حكم من جنى على كل واحد منهم على الانفراد فلزمه لجماعتهم على الجمع
ما كان يلزمه لاحادهم على الانفراد فمن يجب تسليمه الى المجنى عليه من
واحد او اكثر سلم منه ومن يجب تسليمه الى المجنى عليه او الى مولى المجنى
عليه سلم منه اما للقتل ان كان عمدا او للاسترقاق ان كان خطا
او يفتدى بارش ما لزمه ولا خلاف فيه والاصل فيه ان حكم الجناية لا
يتغير بان يكون المجنى عليه واحدا او جماعة الا ترى ان من يقتل
جماعة عمدا اقتل بهم كما اذا قتل واحدا قتل به ومن يقتل جماعة خطا تلزمه
الدية عنهم كما اذا قتل واحدا فصل وعلى هذا اذا قتل
العبد عبدا لغير مولاه وجب القصاص وسلم من مولى العبد المقتول
فان شا اقتص وان شا عفا ولا خلاف فيه وكذا الى يجرى القصاص في
الاطراف بين العبيد كما يجرى بينهم في النفوس عند اصحابنا وهو قول
س وعند ح لا يجرى القصاص بين العبيد في الاطراف
لنا قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين الاية وهو عام في
الاحرار والعبيد ولان كل شخصين يجرى بينهما القصاص في النفس يجرى
في الاطراف السليمة كالحرين مسئله ولو ان عبدا ضرب بطن امراة
سيده فالقت جنينا ميتا لزم سيده لها قيمة سدس الغره ان كان
لها ولد منه وان لم يكن لها ولد فقيمة ثلث الغره فان طرحته حيا ثم مات

وجب أن يدفع سدس العبد ان كان لها ولد منه وان لم يكن لها ولد
منه وجب ان يسلم اليها ثلث العبد الا ان يختار ان يفديه من جنايته
فيفديه بسدس الدية ان كان لها ولدا او ثلثها ان لم يكن لها ولد والسيد
ط والمسألة مبنية على ان الجنين يورث والكلام في ايجاب الغرة
من اسقاط الجنين وتفصيله سنذكره في الديات بمشيئة الله تعالى وما
ذهبنا اليه من ان الجنين يورث فتكون الغرة لورثته وهو قول ح
وص و س وحكي عن الليث بن سعد ان الغرة تكون لامها ولا
يورث الجنين **لنا** خبر المغيرة وغيره في المراة التي ضربت امراة
فالقت جنينا ثم ماتت فقضى صلى الله عليه على عاقلتها بالدية وفي
الجنين بالغرة فدل هذا على ان حكم الجنين منفرد عن حكم الام وانه
ليس كبعض اعضائها لذلك لا يدخل الغرة في الدية ولو كان يجري
مجرى بعض من اعضائها لدخلت الغرة في الدية كمن قطع يدها ثم ماتت
من القطع يدخل ديته في دية النفس واذا ثبت ان حكمه في باب البدل حكم
النفس به وجب كونه موروثا فيجب ان يورث على فرائض الله تعالى ولانه
ادمي مضمون بالدية فوجب ان يكون موروثا كسائر الادميين واذا
ضرب عبد رجل امراته فالقت جنينا وجبت الغرة في الجنين ويلزم
الزوج للمراة نصيبها منه لانها ترث كما يرث والدها منه فان لم يكن
لها ولد فلها الثلث كما ترث من والدها الثلث فان كان لها ولد
فلها السدس كما ترث من والدها السدس فان طرحته حيا ثم
مات فهو قتل خطا من العبد فيلزم الزوج ان يسلم سدس العبد منها
ان كان لها ولد وان لم يكن فثلث العبد الا ان يفديه صاحبه بجنايته

وان شا ان يفديه فداه منها بالسدس من الدية ان كان لها ولد او
اثنان من الاخوة ان لم يكن قال القاضي وقول يحيى ان كان لها ولد منه فلها السدس
فان لم يكن فالثلث فيه نظر من وجهين احدهما انه ذكر الولد الواحد
والولد الواحد لا يحجبها من الثلث الى السدس والثاني فيجب ان
يكون الولد منه وذلك مما لا عبرة به لان العبرة بان يكون للجنين
اثنان او اكثر من الاخوة والاخوات سوا كان من الاب والام او من
احدهما **فصل** فان كان الضارب لبطن المراة حتى اسقطت
الجنين الاب فانه لا يرثه وكذلك ان كانت هي التي اسقطت لم ترث
على اصل يحيى عليه السلم وهو قول ح وص وش **مسئلة** فان
قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فعفا عنه احدهما دون الاخر
سلم نصفه الى من لم يعف الا ان يفديه صاحبه بنصف الدية على
اصل يحيى عليه السلم لانه نص في العبد اذا ضرب بطن امراة سيده
فالقت جنينا ثم ماتت سلم ثلث العبد او سدسه اليها يقتضي ما
ذكرناه **لنا** ان القود قد سقط عن العبد بعفو احد الوليين فصار
كمن قتل خطا فان على مولاه تسليمه او افتداه بالدية فاذا عفا
احد الوليين يستحق الاخر نصفه فيلزم تسليم نصفه اليه فان
اختار مولاه ان يفديه وجب عليه ان يلتزم له نصف الدية لانه قد
استحق نصفها وهذا اذا كان احدهما عفا عن القود والدية
جميعا فان عفا عن القود دون الدية سلم العبد اليهما ويفتك
سيده بالدية كملا لما قدمنا ان العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **فصل** واذا قتل المرتد ذميا لم يلزمه القود عند

س في احد قوليه والقول الاخر انه يلزمه وهو اختيار المزني للاول
وهو ان من وجبت الزكوة في ماله لا يقتل بكافر كالملي ولان شرف الاسلام
ثابت للمرتد وللثاني انه كافر فجاز قتله بكافر اصله الذمي ولان المرتد
اسوا حالا من الذمي لانه لا يقر على دينه ببذل الجزية بخلاف الذمي فصل مسئلة
واذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكوع وقطع اخر من مفصل الذراع قبل برؤ
ما قطع الاول ثم مات المجني عليه لزم الجانبين القود عند س وقال ح
على الاول القصاص في الطرف وعلى الثاني القصاص في النفس وجه هذا
القول هو ان قطع الثاني ازال قطع الاول سرايته فوجب ان يكون القصاص
عليه دليله اذا قطع يد رجل ثم جا اخر فذبحه ولان قطع الثاني يزيل مادة قطع
الاول فصار بمنزلة انه اندمل الاول ولو قطع الثاني بعد اندمال
الاول كان القصاص عليه دون الاول كذلك اذا قطع بقطع
سرايه الجرح الاول وجه القول الاخر انهما جنايتان من جنس واحد لو
انفرد كل واحد منهما وحصل التلف بها وجب القصاص بها فاذا اجتمعا
وحصل التلف بعدهما تعلق القصاص بهما دليله قطع اليدين ولان القتل
قتلان قتل مباشرة وقتل سرايه وقطع الاول لما وجد فقد حصل هذا
المعنى والثاني لما قطع من مفصل الذراع لم يزل ما حصل من ذلك
الالم بل حصل منه الم اخر فانضاف الى الاخر وقواه لان الشي لا
يزيل مثله بل يقويه فانضاف الم احدهما الى الاخر وتعاونا على
اتلاف النفس وكان التلف حاصلا بهما معا فوجب القصاص على الجانبين كما لو
قطع احدهما يدا والاخر يدا الاخرى فصل ويوخذ عند ش ذكر الفحل
بذكر الخصي والذكر الذي ينتشر بذكر العنين وقال مالك لا يوخذ للاول قوله تعالى

والجروح قصاص فصل ولا قصاص في نتف شيء من الشعر على ظاهر مذهب
أصحابنا نبت أو لم ينبت وبه قال ح وص وما لك وش وعن الليث إذا نتف
من لحيته وشعر رأسه نتف من لحيته وشعر رأسه مثل ما نتف قصاصا وهذا
فاسد لأن القصاص استيفاء المثل وذلك لا يتصور في الشعر فصل ولا قصاص
في اللسان على ظاهر المذهب وهو قول ح وص وما لك وش وقال الليث
خ في اللسان
يقتص منه وهذا غلط لأن القصاص هو استيفاء المثل وذلك غير ممكن في اللسان
فصل ولا يقاد الجد بابن الابن وبه قال ح وص وش قال الحسن يقاد
وقال عثمان إذا قتل ابنه قتل به فصل قال ح وص والليث وش لا قصاص في
خ ابن ابنه
العظم ما خلا السن وهو ظاهر من مذهب أصحابنا وعن مالك عظام الجسد كلها
فيها القصاص إلا ما كان مجوفا مثل الفخذ فإنه لا قود فيه وهذا لا يصح لأنه لا
يمكن الوقوف عليه

كتاب الديات

باب من يلزمه الدية

مسألة الدية إما أن يلزم الجاني نفسه وإما العاقلة فإذا كانت الجناية
عمدا فالدية تلزم الجاني إذا اختار ولي الدم ذلك فإذا ثبتت الجناية باعتراف
من الجاني فالدية تلزمه فإذا ثبتت الدية صلحا لزمته والأصل في إيجاب الدية
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية
وقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا
أخذوا الدية ولا خلاف في أن الجناية إذا كانت عمدا فالدية تلزم الجاني
نفسه فكذلك لا خلاف في أنها إذا كانت خطأ ولكن ثبتت باعتراف الجاني
كانت الدية عليه وكذلك إذا ثبتت صلحا فالدية تلزم الجاني نفسه
والأصل فيه أن القياس يقتضي أن يكون غرم الجناية على الجاني عمدا كانت
أو خطأ لكن لما ورد الخبر في جناية الخطأ الثابتة بالبينة أن ديتها

على العاقلة تركنا القياس فيه وتبعنا الاثر فيه ولم يرد الاثر في العمد
والصلح والاعتراف فبقيناه على مقتضى القياس وروي عن النبي صلى الله
عليه انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان
العاقلة على طريق المواساة للمخطي من جنايته لم يتعمدها فمن تعمدها فلا
تواسي ليذوق وبال امره فيكون ذلك ابلغ في ردعه وزجره والاعتراف
والصلح يجري مجرى العمد لانه قاصد الى التزام الدية ولا خلاف بين جمهور
الفقها في جناية الخطا اذا ثبتت بالبينة ان ديتها تلزم العواقل وحكي عن
الاصم وبعض الخوارج ان الدية في مال الجاني دون العاقلة والاصل في
العاقلة خبر المغيرة بن شعبة ان امراة ضربت اخرى بعمود الفسطاط وهي حبلى
فجعل صلى الله عليه دية المقتولة على العاقلة وغرة لما في بطنها فقال رجل
من عصبة العاقلة وقيل انه حمل بن مالك وهو عمها انغرم دية من لا شرب
ولا اكل ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه اسجع كسجع
العرب وروي كسجع الجاهلية والكهان والزم الدية ولان ذلك
اتفاق الصحابة من علي عليه السلام وعمر وغيرهما ولا مخالف لهم فهو
حجة كالاجماع مسئله وارش ما دون الموضحة يلزمه دون العاقلة
وهو الذي نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب انه يلزم
العاقلة والصحيح المعمول عليه والماخوذ به هو ما في الاحكام ذكره
الاخوان وهو اختيار المويد بالله وهو قول ح وص ومروي عن علي
عليه السلام رواه ابو خالد عن زيد بن علي انه قال وما كان دون النفس
والموضحة فلا تعقله العاقلة وما ذكره في المنتخب هو قول س وقال
ش في القديم تحمل الثلث واكثر وما دون ذلك فعلى الجاني وهو قول مالك

وسعيد بن المسيب وعطاء وأحمد وإسحق **لنا** أن القياس يمنع تحمل العاقلة
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقوله تعالى ولا تكسب كل نفس
إلا عليها ولأن بدل المتلف ضمان الأموال ولكن تركناه للأثر فيما ورد مخصصا
فما فيه نصف عشر الدية أنه يلزم العاقلة وما روي أنه صلى الله عليه قضى
في الجنين بغرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم وأوجبها على العاقلة
فإن قيل لا نسلم منع القياس من تحمل العاقلة جوابه أن الدية بدل عن
متلف فوجب أن يلزم الجاني كسائر أبدال المتلفات يوضح ذلك أن الجناية
على العبد إذا لم يوجب القود أوجب الغرامة في مال الجاني وكذلك الجناية
على البهائم فثبت أن القياس يوجب البدل في مال الجاني فإن قيل فما تقولون
في عشرة لو اجتمعوا على موضحة هل يحمل العاقلة دينها أم لا قلنا هذا ليس
محفوظ عن أصحابنا والأقرب أن العاقلة لا تحمله لأن يخص ما يخص كل واحد
منهم يسير ولأن ما دون الموضحة يجري مجرى المال لأنه لا يجري فيه القصاص
بحال ويجب فيه مال غير مقدر فوجب أن لا تحمله العاقلة كضمان سائر
الأموال ولا يلزم عليه إذا أتلف عبدا إنسانا أن قيمته تجب على العاقلة
لأن العبد قد يجب فيه القصاص بحال ولا يلزم أرش اليد الشلاء لأن القصاص
قد يجب فيها أيضا إذا اختار من قطعت يده ولأنه يحترز من أن نقطعها وتأخذ
أخذا الدية والثاني فهو أنه جناية على آدمي لو كانت عمدا لوجب الأرش
في ماله فإذا كانت خطأ وجب على العاقلة كالموضحة ولأن كل ما جاز أن تحمل
الكثير جاز أن تحمل القليل كالجاني في العبد الذي تجب فيه الدية **مسئلة**
وإذا وقعت الجناية من العبد فالدية لا تلزم عاقلة مولى العبد
ولا خلاف فيه والأصل فيه قوله صلى الله عليه لا تعقل العاقلة عمدا

ولا

ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا فقوله ولا عبدًا معناه ما ذكرنا ولان
العبد لا عاقلة له وعواقل سيده ليسوا عاقلة له والعاقلة انما
تعقل عمن هي عاقلة له فوجب ان يلزمه حكم جنايته مسئلة واذا كانت
الجناية على غير النفس كالبهيمة وما اشبهها والعروض فالارش لا
يلزم العاقلة وهذا ايضا مما لا خلاف فيه وذلك لان ضمان العاقلة
انما ورد في النفس فقط دون غيرها فكان ما عداها مبقى على الاصل الثابت.
مسئلة والجاني الذي يلزمه الدية والارش اذا كان معسرًا فله ان
يسعى في ارش جنايته وذلك لانه دين على ذمته فعليه ان يسعى فيه
كسائر الديون مسئلة واذا وقعت الجناية خطأ وكانت خارجة
عن هذه الوجوه فان ضمانها يكون على العاقلة سواء كانت الجناية على
النفس او على ما دونها وهذا مما خالف فيه ح فانه يقول اذا جنى
الحر على العبد فيما دون النفس لزمه الارش في ماله ولم يتحمله العاقلة
وعندنا في احد قوليه النفس وما دونها سواء وسنبين الكلام فيه
ان شاء الله تعالى والخطأ الذي يجب فيه الدية على العاقلة ضربان احدهما
ان يقصد الانسان رمي شيء ليقتله فيقع الخطأ في الرمي فيصيب من
لم يقصد قتله فيموت من رميه فيكون قد قتله خطأ والثاني ان يقصد
قتل انسان بعينه ويقتله ولكنه يظن انه ممن يجوز قتله والمقتول
ممن لا يحل قتله فيكون قد وقع قتله خطأ من هذا الوجه ومثال الاول
ان يرمي طائرًا فيصيب انسانًا ومثال الثاني ان يرمي رجلًا يظنه
مشركًا وهو مسلم كما روي ان المسلمين قتلوا يوم احد ابا حذيفة اليماني
ظنوه مشركًا فاوجب النبي صلى الله عليه فيه الدية مسئلة واذا قتل

الحر العبد خطأ فقيمته على عاقلة الجاني وعن ابي يوسف روايتان احدهما
مثل قولنا والثاني انها في مال الجاني لنا انها بدل النفس فوجب ان
... عاقلة ... كل من جاز ان يجب القصاص جاز ان يجب بدله
على العاقلة كالحر وقوله صلى الله ... لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
محمول على ان العاقلة لا تحمل جناية العبد وقولهم هذا التاويل لا يصح
لانه يقال عقلت ولانا على معنى عقلت عنه وانما معنى عقلته اعطيت ديته وعقلت
عنه تحملت عقله وحكوا ان الاصمعي سال ابا يوسف بحضرة هرون عن ذلك
فلم يعرف الفرق بينهما حتى عرفه جوابه انما ذكره من اهل اللغة غير مقبول
عندهم وزعمت الحنيفية ان الحكاية لا اصل لها وقولهم ان العبد يضمن
باليد وبالجناية فلو ضمن باليد لم تحمله العاقلة كذا لك اذا ضمن بالجناية
جوابه ان ضمان اليد ضمان الاموال بدليل نفي القصاص والكفارات
وضمان المال لا تحمله العاقلة وضمان الجناية ضمان النفس فصل
قال المشترط رحمه الله قال اصحابنا ان العبد اذا جنى عليه فيما
دون النفس فالارش على عاقلة الجاني كما لو جنى على نفسه وهذا افقد
ذكرا المويد بالله في الشرح وهو احد قولي ش وعند ح وص يلزم
الارش في مال الجاني وذلك لان العاقلة تحمل بدل نفسه فوجب
ان يحمل بدل ما دون النفس كالحر او فوجب ان يحمل بدل طرفه دليله
ما ذكرناه مسئلة وجنايات الصبي والمجنون ديتهما وارشها
على عاقلتيهما وعمدهما خطا فان لم يكن لهما عاقلة وجبت في اموالهما
فان لم يكن لهما مال وجب ذلك في بيت مال المسلمين ولا خلاف في ان
الصبي والمجنون اذا قتلا لا قود عليهما لقوله صلى الله عليه رفع القلم

عن الآية الخبر يدل على أن حكم القصد لا يتعلق بفعلهما فكان خطأ فإذا
كان خطأ لم يلزمهما القود لأنه من حكم العمد وما قلناه من لزوم جنايتهما
على العاقلة هو قول ح و ص و ش في أحد قوليه وفي قوله الآخر أن
عمدهما عليهما في أموالهما لما بيناه أن فعلهما لا يتعلق به حكم العمد بل هو خطأ
ودية الخطأ على العاقلة بدليل الخبر ولأنه غير آثم في فعله فأشبه المخطئ
وأما إذا لم يكن لهما عاقلة فقال وجب في مالهما إن كان لهما مال وعند ش
تثبت في بيت المال **لنا** أن الأصل في الدية والأرش لزومهما في
مال الجاني إلا أنا اتبعنا الأثر في إلزام العاقلة فمن لا عاقلة له وجب
الرجوع إلى الأصل كما نقول في زكاة الفطر يلزم الزوج عنها ويتحمل
عنها فإن لم يكن ذا زوج رجع إلى مالها فإن لم يكن لها مال ففي بيت
المال ووجهه أن المسلمين هم أهل نصرته وورثته فوجب أن يعقلوا عنه
ولأن بيت المال موضوع لمصالح المسلمين ومعاونتهم فإذا وجبت الدية
أو وجب الأرش ولم يكن لهذا ذلك سبيل وجب أن يرجع إليه فيه كما
يرجع إليه في سائر المصالح من تكفين الموتى ودفنهم وكمعاونة الغارمين
والمكاتبين ومن يحمل حمالة **فصل** قال السيد رحمه الله
والسكران إذا اقتتل فلا قود عليه إذا كان مغلوبا على عقله على مقتضى
قول القاسم عليه السلام كما لا يقع طلاقه وخرج هذا أصحاب ش على
أحد قوليه وبه قال الشيخ أبو علي الجبائي وعند المؤيد بالله عليه القود
وهو قول أصحاب ح **لنا** أنه زائل العقل والتمييز فشابه الصبي
والمجنون **مسألة** ولو أن حرة تزوجت عبدا فولدت منه غلاما فجنى
في حال رق أبيه لزمت دية جنايته عاقلة أمه دون أبيه وكذلك إن

اعتق ابوه قبل القا الرميه اذا كانت الجناية في حال رقه ووجهه ان نصرته
على عاقلة امه فوجب ان يلزمهم ديته كسائر العواقل اذا اوجب نقل حكم العقل
المضروره كما ينقل الولا الى موالى الاب في حال الضروره وكذلك
اذا تزوج العبد مولاه لقوم فولدت فكذا لك هذا ولا خلاف ان ولاه لموالى
امه ما دام ابوه عبدا حال الضروره فكذا لك العقل ونحن نقول ان العقل
موضوع على النصرة فوجب ان يلزم العقل عاقلة امه والمعنى سقوط حكم
عصبة ابيه عنه ه باب تفسير العاقلة وذكر ما يلزم كل واحد منهم

مسله المراد بالعاقلة العشيره وهم العصبة الادنون فالادنون من الجانى
نص في المنتخب على ان العاقلة هي العشيرة ثم قال الاخوان رضي الله عنهما
المراد بها العصبة الادنون منهم فالادنون الى ان يبلغوا الى حد يحملوا
الديه اجمع وقال احمد بن يحيى رضى الله عنه في مسايل الطبريين العاقلة العصبه
الذين يرثونه واليه ذهب المويد بالله وهو قول ش الا انه يقول
ان العصبه الذين هم الاب والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل
لا يدخلون في العاقلة وانما العاقلة الاخوه وبنوهم والاعمام وبنوهم
وهو قول مالك وعند ح العاقلة هم اهل الديوان وتفسيره ان
الامام اذا جند جيشه فجعل عشره عشره منهم او عشرين عشرين او
اقل او اكثر حزبا وجعل عليهم نقيبا فيقبض لهم الديوان والذين يقبضون
مع من جنى خطا وهم اهل عاقلته فاذا لم يوجد احد منهم يرجع الى
العصبات كما نقول وهو قول الناصر عليه السلم لنا ان العقل
موضوع على النصره بدليل انه لا يدخل فيه الصبي والمراة والمجنون لانهم
لا نصرة لهم والعاقله هم اهل التناصر ويقع بالتناسب فكان

من الحسا... والتناصر في المسا...

المتناصرون هم ذوو الانساب والنبي صلى الله عليه لما اوجبها على هولا لم يكن في ذلك الوقت ديوان فاذا انتقل العقل استقر على هولا لم يجز اعتبارنا الديوان ونقله عنهم لانه يجري مجرى النسخ بعد انقطاع الوحي ولانه عقل يتحمل عن الجاني فوجب ان يتحمله العصبة دليله اذا لم يكن ديوان ولانه ليس بينهما نسب ولا ولا فوجب الا يعقل عنه كمن ليس من اهل ديوانه ولانه حق يتعلق بالتعصيب مع عدم الديوان فوجب ان يتعلق بهم مع وجوده دليله الميراث **مسله** والعاقلة يدخل فيها الابن والاب فالاب يعقل عن ابنه والابن عن ابيه لان يحيى عليه السلم اطلق ان العاقلة هم العشيرة ولم يستثن واحمد بن يحيى نص انهم العصبة الذين يرثون فحصل من المذهب ما ذكرناه وهو قول ح وعند مالك و ش لا يعقل احدهما عن الاخر **لنا** ان العقل موضوع على التناصر وكل واحد منهما اهل نصره صاحبه كالاخوين وابني العم ولانه وضع على المواساة والتخفيف عن القاتل والاب اولى بالمواسات لابنه والابن كذلك اولى بالمواساة لابيه من غيره **مسله** والجاني لا يتحمل من العقل شيا نص في المنتخب على ان كل ما يجب في الخطا فهو في اموال العاقلة وعليها وهو قول المويد بالله و ش وعند ح ومن الجاني كاحدهم وهو قول مالك والليث وابن شبرمة **لنا** ما روي انه صلى الله عليه قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة فدل الظاهر على ان القاتل لا يكون كاحدهم لان العاقلة اذا اضيفت الى القاتل فقيل عاقلة القاتل لم يدخل في جملتهم لان المضاف لا يدخل في المضاف اليه ولان القاتل يتحمل احد الامرين وهي التي يجب بقتل العمد فيجب ان لا يتحمل من الدية

الاخرى شيئا كما للعاقلة لما احتملت الخطأ لم تحتمل العمد ولان العاقلة
تحمل الدية عن القاتل تخفيفا فلو غرمناه ابطلنا ما اليه قصدنا ولان
العقل موضوع على النصرة فلو ادخلنا الجاني فيه جاز ان يكون امرأة
وصبيا وهما ليسا من اهل النصرة فهذا نقض موضوع العقل

مسألة

ولا يجوز ان يحمل الدية البطن الاعلى من الجاني اذا لم يحملها بل يضم اليه
اقرب البطون بطنا بعد بطن حتى يكون ما يلزم كل واحد منهم كثيرا اكثر
مال الشرط ط والمراد بالكثير اليسير التافه نصه يحيى وقال احمد
بن يحيى رضي الله عنه في مسائل الطبريين ان لم تحمل العاقلة الدية
لقلة عددهم كان على عاقلتهم وان كان في العاقلة من لا يملك شيئا
ومن يملك فهو على من يملك واذا كانوا جميعا يجدون وبعضهم اغنى
من بعض وكانوا في الاخراج شركا ولا يحمل الغني شيء دون غيره
فتحصيل المذهب على هذا ان يعتبر من عصبته الاقرب فيلزم الدية
البنين ثم بني البنين اذا لم يحمل البنون ثم بنيهم وان سفلوا فاذا لم يحملوا
ادخل معهم الاب والجد وجد الجد وان علوا فاذا لم يحملوا ادخل معهم
الاخوة وبنوهم ثم الاعمام وبنوهم على الترتيب حتى يكون ما
يلزم كل واحد منهم كثيرا ط ولا خلاف في ان البطن الادنى الى
الجاني اذا لم يحمل الدية ضم اليهم من بعدهم حتى يكون ما يلزم كل
واحد منهم يسيرا وذلك لان موضوع العقل على التخفيف فلو اقتصر
بذلك على البطن الادنى لادى الى الحيف والاجحاف بهم والتثقيل
عليهم وذلك ينافي موضوع العقل والهادي عليه السلام لم يبين معنى
الكثير واليسير وتحصيله على ما ذكره الاخوان انه يوجد من كل واحد

منهم ما دون العشرة ان يكون تسعة دراهم او اقل او اكثر في ثلاث سنين والى
ذهب المؤيد بالله وعند ح و ص ثلاثة دراهم او اربعة وذكر اصحاب
ش للغني نصف دينار ولمن دونه ربع دينار ومنهم من قال يؤخذ هذا
القدر في كل سنة قالوا وهو الصحيح ومنهم من قال يؤخذ في ثلاث سنين
وذلك لان العشرة قد ثبت ان اليد تقطع بها وقد روت عايشة وغيرها
ان اليد لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه بالشي التافه فثبت
ان عشرة ليست بتافهة فيجب ان يكون التافه دونه فاذا كان كذلك
احتمل ان يكون ثلاثة لانه اقل ما قيل فيها ويحتمل ما بين الثلاثة الى التسعة
فصل قال السيد ط رضي الله عنه والظاهر من المذهب انه تجب
على الفقير وبه قال المؤيد بالله وهو قول ح و ص وعند ش لا مدخل
للفقير في تحمل العقل لنا ان المعتبر فيه زوال الاجحاف والفقير لا يجحف
به ثلاثة دراهم او اربعة ولانه مبني على المواساة وهي تصح من الفقير
كما تصح من الغني ولانه حق يؤخذ على وجه الترتيب فوجب ان يستوي
فيه الغني والفقير كالجزية فصل وظاهر المذهب يقتضي انه
يستوي فيه بينهم وهو قول ح و ص وعند ش يتحمل الموسر
ضعفي ما يتحمل المتوسط من العقل قال السيد ط والكثير يجب ان
يؤخذ في ثلاث سنين على اصلنا نص على معناه في المنتخب وذلك لانه
مبني على التخفيف فاشبه استيفاء الدية مسئلة واذا لم يكن
للجاني عاقلة او كان في عددهم قلة وجبت الدية كلها او ما فضل عن
عاقلته في مال الجاني فان لم يكن للجاني مال وجبت في بيت المال على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على ان جناية الصبي خطا على عاقلته فان لم يكونوا

تقى ماله فان لم يجد ففي بيت المال فان من مذهبه انه تقدم مال الجاني
اذا لم يكن له عاقلة على بيت المال وبه قال المؤيد بالله وعند ح وش
اذا لم يكن للجاني عاقلة وجبت الدية في بيت مال المسلمين لنا ما مر في مسئلة
الصبي ان القياس يمنعه لولا الاثر وانما ورد الاثر في العدول عن الجاني
الى العاقلة فاذا لم يكن للجاني عاقلة وجب الرجوع على الاصل واما اذا
لم يكن له مال فلا خلاف في ان الدية تجب في بيت المال لانهم عاقلته
لانهم يرثونه مسئلة واذا لم يكن لاهل الذمة عاقلة وجبت الدية في
خالص اموالهم والوجه فيه ما بيناه من وجوب الرجوع الى مال الجاني
اذا لم يكن له عاقلة وهذا في الدية اظهر لانهم اذا لم يكن لهم عواقل
لم يرجع فيما لزمهم الى بيت مال المسلمين مسئلة ولو ان مسلما
عاقلته مشركون عقل عنه المسلمون اذا لم يكن له مال على اصل يحيى
عليه السلم وقد نص على هذا المعنى في الصغير والمجنون اللذين لا عاقلة
لهما ولا خلاف فيه لان من لا عاقلة له يعقل عنه المسلمون عند ح وش
سوا كان له مال او لم يكن وعندنا اذا لم يكن له مال عقل عنه المسلمون
ان كان في بيت المال اعانه الامام منه وان لم يكن اعانه المسلمون
مسئلة قال واذا كان اوليا القتيل المسلم ذميين فاستيفا الدية الى الامام
وليس له ان يعفو حكاه عنه علي بن العباس عن القسم واحمد بن عيسى في
مجموعه ووجهه ان المسلم اذا قتل خطا واوليا وه ذميون كان المسلمون
ولاه دمه لانهم يعقلون عنه ويرثون فيجب ان يكون استيفا الدية الى
الامام لانه النايب عنهم قلنا ليس له ان يعفو لان الحق لغيره وانما
جعل اليه استيفاوه وهو كولي اليتيم ليس له ان يعفو عما لليتيم وان كان

الى استيفاء الدين **فصل** والدية الواجبة على العاقلة تؤخذ مؤجلة
في ثلاث سنين وبه قال الكافة وقال بعض الناس انها تجب حالة **لنا**
ما روي عن عمر وابن عباس انهما جعلاها على العاقلة مؤجلة ولم يرو عن غيرهما
خلافه فصار كالاجماع منهم ولان دية الخطا انما تجب على العاقلة على طريق
المواساة وكل حق كان وجوبه على وجه المواساة كان وجوبه مؤجلا
كالزكوة والجزية وابتدا الحول من حين موت المقتول عند س قال ح
من حين حكم الحاكم لهما للاول انه مال يحل باجل يخرج على وجه المواساة
فوجب ان يكون ابتدا حوله من حين وجوبه كالدين المؤجل ولانه حق يتعلق
باجل يخرج على وجه المواساة فيكون ابتدا حوله من حين وجوب سببه كالزكوة
وللثاني وهو ان هذا حق يتعلق باجل لا يراد له ضرر فوجب ان يكون ابتدا
مدة الاجل من حين حكم الامام كمدة العنة **فصل** فاذا مات
بعض العاقلة بعد حلول الاجل سقط عنه ما لزم من العقل عند ح وعند س
لا يسقط للاول ان العقل صلة فوجب ان يسقط بالموت كنفقة ذوي
الارحام قالوا ولانه صلة وهبة والهبة قبل القبض يسقط بالموت
وللثاني ما ان استقر وجوبه في حال الحيوة فلا يسقط بالموت كالدين ولان
الحق اذا صار دينا ثبت في ذمة من يلزمه والديون لا يسقط بالموت

باب ذكر الجنايات التي يجب فيها الدية او بعض الدية او الحكومة

مسئلة يجب في قتل المسلم دية كاملة بلا اختلاف والاصل فيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى
الله عليه في النفس مائة من الابل **مسئلة** وكذلك في قتل الكافر من
اهل الذمة يجب دية كاملة مثل دية المسلم وبه قال ح وص والزهري

والثوري وعند الناصر عليه السلام وش دية اليهودي والنصراني
ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وعن مالك دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم **لنا** قوله تعالى وان كان من
قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله فاوجب في الذمي دية وعطف على
ما اوجب في المؤمن فوجب ان يكون دية مثله ما ثبت كونه دية شرعا انه دية المسلم
ولان لفظ الدية مجمل يحتاج الى البيان وفعل النبي صلى الله عليه يكون
بيانا لها وروى ابن عباس ان عمرو بن امية الضمري قتل رجلين من المشركين
لهما امان ولم يعلم بذلك فوداهما رسول الله صلى الله عليه حرين مسلمين
وقوله صلى الله عليه في النفس مائة من الابل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم
وعن الزهري كانت دية المسلم والمعاهد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وابي بكر وعمر وعثمن حتى جاء معوية فجعل لهما النصف وروي ان رفاعة
بن السموال اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وروى محمد بن
منصور عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال دية اليهودي
والنصراني مثل دية المسلم ولانه مضمون بالدية فوجب ان لا يكون ديته
مقدره باربعة الاف درهم كالمسلم ولان الادمي تارة تضمن بالدية
والاخرى بالقيمة ثم المضمون بالقيمة تستوي فيه الكافر والمسلم كذلك
المضمون بالدية وتعليلهم بانهما استويا في القيمة لا تستوا ذكورهم واناثهم
ينقض بجنين الكافرة والمسلمة لانه لا يختلف فيه الذكر والانثى ويختلفان
عندهم ولانه ذكر يضمن بالابل فكانت مائة كالمسلم **مسئلة** واذا
قتل الرجل ابنه عمدا او خطا فعليه الدية لسائر ورثته لا يرث هو منها قد

ذكرنا

ذكرنا الخلاف فيهما واختلفوا اذا قتله عمدا ح تجب ديته في ثلاث سنين وعند
ش تجب في ماله معجلة ولا نص لنا ويجوز ان يقال انها لا تجب حالة ووجهه
ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب كونها مؤجلة كالخطا **مسئلة** وفي البصر
اذا ذهب كله من العينين الدية وكذا لك في العينين اذا فقئتا او عميتا الدية
وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي الخرس الدية وفي الصوت اذا انقطع ولم
يقدر عليه الدية وفي اللسان الصحيح اذا قطع الدية وفي السمع اذا ذهب
كله الدية وفي الاذنين اذا استوصلتا قطعا الدية وفي احداهما نصف الدية
وفي الانف اذا قطع من اصله الدية وفي البول اذا ضرب الانسان فسلس بوله
ولم يستمسك الدية وكذا لك القول في الغائط اذا لم يستمسك مط ترتيب
المذهب في هذا الباب كل عضو فرد في بدن الانسان اذا استوصل قطعا ففيه
دية كاملة كالانف واللسان والذكر وكل زوج منها ففي احداهما
نصفها كاليدين والرجلين والعينين والانثيين وهو قول ح و ش مط ولا
نعرف فيه خلافا الا ما حكي عن مالك انه قال لا دية في الاذنين بل حكومة لانه
ليس فيهما الا الجمال **لنا** خبر الزهري عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه
عن جده انه صلى الله عليه قال في الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي العينين
الدية وفي الشفتين الدية وفي السن خمس من الابل وفي كل اصبع من
اصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي البيضتين الدية وخبر اشعث عن
الزهري قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا
استوعب جدعه الدية وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن رجل من العمر
قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا استوعب ما
دونه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الرجل خمسون وفي

العين خمسون وفي الجايفة الثلث وفي الامة الثلث وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الموضحة خمس وفي السن خمس وفي كل اصبع مما هنالك عشر عشر وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام في اللسان اذا استوصل الدية
وفي الحشفة الدية وفي العين نصف الدية وفي الاذن نصف الدية وفي احدى
الانثيين نصف الدية وفي احدى الشفتين نصف الدية وفي المامومة ثلث الدية
وفي الجايفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل سن خمس من
الابل وفي كل اصبع عشر من الابل وروى عمرو بن حزم انه صلى الله عليه قال
في الاذن الدية ونحوه عن علي وعمر ولا مخالف لهما فصارت اصولا فيما
قلناه من تفصيل ما فيه الدية ونصف الدية وما ذهب اليه مالك فاسد
لخبر عمرو بن حزم ولما روى عن علي عليه السلام وعمر من غير مخالف لهما ولان
كل ما كان على البدن منه عضوان كان مضمونا بالدية كاليدين والرجلين وانما
منافع هذه الاعضا معتبرة بها فما كان منها نفع عضو واحد ففيه الدية
نحو الصوت والعقل وما كان نفع عضوين ففيهما جميعا الدية وفي
احداهما نصف الدية كالسمع والبصر ولا خلاف فيه لان هذه المنافع
اعتبرت بالاعضا واجريت مجراها لان هذه الاعضا وجبت فيها الديات
من تمامها او نصفها لما يختص بها من المنافع بدلالة ان منافعها اذا
كانت ذاهبة فالجناية عليها لا توجب شيا من الدية وانما توجب
الحكومة **مسئلة** وفي الشفتين اذا قطعتا الدية وذلك في
المنتخب ويفضل السفلى على العليا بشي على ما يراه الحاكم ولا خلاف في
انهما اذا قطعتا وجبت فيهما دية كاملة والاصل فيه خبر عمرو بن حزم
عن النبي صلى الله عليه في الشفتين الدية فاما تفضيل السفلى على العليا

وفي الاذن اذا استوصلت الدية

فانه يحكى عن زيد بن ثابت وعنه في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها ح
والهادي عليه السلام لم يقدر هذا التقدير وعند الفريقين لا يفضل احدهما
على الاخرى **لنا** ان امر الديات موضوع على منافع الاعضاء ومنافع السفلى
اكثر لانها هي التي يمسك بها الطعام والريق فلولاها لم ينتفع بالعليا فجاز
ان يختص بالزيادة في الدية على العليا كما ان عضوين اذا كان احدهما منافعه
باقية والاخر قد بطلت منافعه كاليد الشلاء فانه يجعل في الصحيحة نصف الدية
وفي الشلاء حكومة ولا يلزم على ما قلناه ان اليد اليمنى منافعها اكثر من
اليد اليسرى وكذلك الاصابع تتفاوت في المنافع ولا يختلف في كل
واحدة منها من الدية لان التفاوت الذي بين اليسرى واليمنى وبين
الاصابع في المنافع تفاوت يسير ومعظم المنافع حاصل في اليد اليسرى وفي
كل اصبع وليس كذلك الشفة السفلى لان العليا لا ينتفع بها
مع فقد السفلى الا انتفاعا لا يعتد به فهما كاليد الصحيحة مع الشلاء
مسئلة وفي الاسنان كلها اذا اقلعت دية ونصف دية وعشر دية
وفي كل سن منها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ولا تفاضل بين
الاسنان في الدية ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه
ثانيا قد نص عليه في المنتخب وما قلنا في دية الاسنان هو قول ح وص
وهو الصحيح من قول ش وحكي عنه قول اخر ان الاسنان اذا اقلعت
كلها ففيها دية واحدة ولا يختلفون في انها ان قلعت واحدة وجب في كل
واحدة ديتها وهو خمس من الابل **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال في كل سن خمس من الابل وقد ذكرنا هذا الخبر فيما مر من طرق شتى
وكذلك كقول علي عليه السلام في كل سن خمس من الابل على ما بيناه واذا ثبت

هذا فقد علمنا ان في الفم اثنين وثلاثين سنا فاذا كان في كل سن
خمس من الابل ففي عشرين سنا مائة وهي دية كاملة وفي عشر
خمسون وهو نصف الدية وفي اثنتين منها عشر من الابل وهي عشر
الدية فيبان في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فقد فسد
القول الثاني للشين بقوله صلى الله عليه في السن خمس من
الابل وقولهم ان ما في البدن من كل نوع في جميعه دية واحدة
ومجموع الاسنان نوع واحد فهي كالعينين واليدين والرجلين
باطل بالاصابع وما ذهبنا اليه من انه لا يفاضل بين الاسنان في
الدية هو قول جمهور العلما وروى ذلك عن علي عليه السلام وابن
عباس وحكي عن عمر انه كان يقول في الاسنان والثنايا في كل واحد منها
خمس من الابل وفي الضرس بعير لنا خبر عبد الله بن عمرو عن النبي
صلى الله عليه انه قال في كل سن خمس من الابل وكذلك في خبر عمرو
بن حزم وخبر قتادة عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى الله عليه قال
الاصابع سوا والاسنان سوا والضرس والثنية سوا هذه وهذه
وهذا نص ولان كل نوع مما في البدن فان حكم احادها في الارش
سوا وان اختلفت منافعها كالاصابع والعينين واليدين وعكسه
الشعير حيث لا تتم منافع العليا الا بالسفلى ولا يقال فيهما اختلف
منافعهما اذ لا نفع بها الا مع السفلى ولان كل جزء كان مضمونا
بالدية فان الدية تتقسط على عدده ولا يعتبر اختلاف منافعه
كالاصابع مسئلة وفي الظهر اذا كسر فلم ينجبر الدية وجملة
ان الظهر اذا كسر شطريه فان لم ينجبر ففيه الدية وان انجبر

وجبت فيه الحكومة وهو قول ح وش **لنا** خبر عمرو بن حزم
عن النبي صلى الله عليه في الصلب الدية ولان الظهر عضو فيه
منافع عظيمة وجمال فوجب ان يكون فيه الدية كالانف واللسان
وذكر اصحاب ش ان الصلب اذا كسر فذهب الجماع (الجمال) ففيه الدية
وحكي هذا عن علي عليه السلام وابي بكر فاما اذا انجبر وعاد كما
كان فقد عادت منافعه وجماله تجب فيه حكومة فان عاد بعض
منافعه وبعض جماله ففيه حكومة زائدة هذا هو القياس **مسئلة**
وفي اليدين اذا قطعتا الدية وكذلك في الرجلين وفي الرجل
الواحدة وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قال في الرجل خمسون من الابل وقد ذكرنا هذا
الخبر فيما تقدم **مسئلة** وفي كل اصبع عشر الدية ولا تفاضل
بين الاصابع في الدية واصابع اليدين والرجلين سواء في الدية وقال
الناس كافة وروي ذلك عن علي عليه السلام وهو احد الروايتين
عن عمر وروي عنه رواية اخرى ان الدية تقسط على قدر منافع
الاصابع فيجب في الخنصر ست وفي البنصر تسع وفي الوسطى عشر
وفي السبابة اثنا عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة **لنا** ما في خبر
عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وفي كل اصبع مما هنالك عشر
وكذلك قوله صلى الله عليه والاصابع سواء ولان كل جنس
كانت فيه الدية تقسط على عدده ولا يعتبر في ذلك اختلاف
المنافع كاليمين والشمال **مسئلة** وفي كل مفصل من كل اصبع
ثلث دية الاصبع الا الابهام فان في كل مفصل منها نصف دية

الابهام وهو قول ح وص وذلك لان دية الاصابع مقسومة على
منافعها ومفاصلها كما ان دية اليدين موظفة مقسومة على اصابعها
لان منافع اليدين متعلقة بالاصابع كذلك منافع الاصابع متعلقة
بالمفاصل فلما قسمت دية اليدين على الاصابع فجعل في كل اصبع عشر
من الابل وجب ان تقسم دية كل اصبع على مفاصلها وفي كل اصبع ثلاثة
مفاصل فكان في كل واحدة ثلث دية الاصبع وفي الابهام مفصلان فوجب
ان تقسم ديتها عليهما فيجعل لكل مفصل منهما نصف ديتها **مسألة**
وفي الذكر اذا قطع من اصله الدية وفي الانثيين اذا قطعتا الدية
وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذلك القول في البيضتين اذا
اخذتا ففيهما دية واحدة وفي احديهما نصف الدية واليمنى واليسرى
سوا وهو مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه قضى في
الذكر الدية وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام في
الذكر اذا استوصل قطعه الدية وفي الحشفة الدية وفي خبر عاصم
بن ضمرة عن علي عليه السلام في الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي
احديهما نصف الدية وفي خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه في البيضتين
الدية **مسألة** فصل واذا ضرب رجل فلم يستمسك بوله فله فيه الدية
وكذلك اذا لم يستمسك غايطه وهو قول ح وش ووجهه ان
ذهاب منفعة العضو وفواتها كذهاب العضو نفسه فصار كفوات
السمع والبصر والعقل والصوت وسلس البول والغايط يقتضي فساد
منفعة العضوين اللذين بهما استمساكهما فذلك بمنزلة فوات العضوين
نفسهما بدلالة ما قدمنا فوجب ان يكون في كل واحد منهما دية وذلك

في الرجال والنساء سواء، وروى محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله

مسئلة وفتق المثانة ان وصل الى الجوف فهي جائفة وفيها ثلث الدية ووجهه ان كل واصل الى الجوف حيث كان فهي جائفة وفيها ثلث الدية بالاجماع وكذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه قضى في الجائفة بثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية والآمة في الراس كالجائفة في سائر الجسد

مسئلة ولو ان رجلا ضرب رجلا خطأ فقطع انفه وشفتيه وذهبت عيناه فان مات من ذلك لزمته دية واحدة وان عاش لزمته ثلاث ديات ولا يحكم عليه بشي حتى تبين حال المجني عليه وكذلك في سائر الجراحات وهو قول ح وش ولا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك ان الجنايات معتبرة بما تؤول اليه حال المجني عليه فاذا ادت الى النفس وتعقبها الموت بطلت احكامها فصار الحكم للنفس كما ان الرجل لو جرح جراحة كثيرة فمات لوجبت دية واحدة كما لو قتله بجراحة واحدة فاما اذا عاش فرادات تلزم لكل جراحة ارشها بلا خلاف

مسئلة واذا اشترك جماعة في قتل رجل خطأ وجبت دية واحدة نص في الجامعين ولا خلاف فيه والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه في النفس مائة من الابل فاذا اشتركوا في قتله عمدا فاختار اولياء الدم الدية وجبت على كل واحد منهم دية نص في المنتخب وعند المؤيد بالله وح وص وش واكثر الفقهاء تلزم عليهم دية واحدة قال المؤيد بالله وما ذكره يحيى عليه السلام مما لا احفظه عن غيره من العلماء وان كان خلاف

الاجماع فهو فاسد قال في يجوز أن يكون نحى عليه السلم قد عرف فيه قولا
لغيره قبله ولم يقع الينا **لنا** قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الديه ومعلوم انه
اراد اخذ الدية من القاتل كما ان المراد بقوله ان شاوا قتلوا
القاتل فكما يقتلون تعددوا او توحدوا كذا يرون تعددوا او تفردوا
لان الخبر اقتضى ايجاب الدية على كل قاتل ولان كل واحد منهم قاتل
عمد فوجب ان يلزم كل واحد منهم دية واحدة كثلاثة انفس قتلوا ثلاثة
انفس مجتمعين فان علل بان المقتول واحد قيل الاعتبار بالقاتل في
العمد دون المقتول لان جماعة لو قتلوا واحدا لزم كل واحد منهم
القود مع توحد المقتول ولا يلزم جماعة قتلوا واحدا خطا لانه
لا قود عليهم وانما يلزمهم دية المقتول والمقتول واحد وفي مسلتنا
الدية على الذي لزمه القود بدلا عنه لا لاجل دم المقتول وهم
جماعة فوجب ان يلزم الدية كل واحد منهم والثاني قوله صلى الله
عليه في النفس مائة من الابل ولان المقتول واحد فوجب ان يلزم
فيه دية واحدة كما اذا قتله واحد وكما اذا قتل خطا

مسلة

ولو ان رجلين تواثبا بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل
من المقتول ضربات اذهبت عينيه وقطعت انفه وشفتيه كان ورثة
المقتول بالخيار ان شاوا قتلوا القاتل والزموا للورثة دية عينيه
وانفه وشفتيه وان شاوا عفوا عن قتله وحاسبوه على الدية وذلك
لان كل واحد منهما قد جنى على صاحبه وجناية احدهما توجب القود
وجناية الاخر توجب الدية لان الجاني مقتول لا يمكن الاقتصاص منه فوجب

ان

ان يستوفي موجب الجنايتين والمسألة مبنية على ان لولي الدم الخيار
من القتل واخذ الدية وقد مرّ واذا ثبت هذا فاولياء المقتول ان شاؤوا
قتلوا واذا قتلوه بقيت دية الجنايات عليه من المقتول في ماله فوجب توفيره
على ورثته وان شاؤوا عفوا عنه فاذا عفوا لم يجب لهم عليه دية وله في مال
المقتول ديات فيحاسبوه عليها قال السيد المؤيد بالله في الشرح ان ما
لزم المقتول من الديات للقاتل يلزم في ماله ان كان فان لم يكن له مال
كان هدرا كمن مات مفلسا وقد قتل قتيلا او شجه امّه او جرحه جائفة
عمدا لان الدية تجب في ماله وهو قد مات مفلسا لا مال له فيكون
هدرا مسألة وشجاج الراس تجب في الامة منها ثلث الدية وفي المنقلة
خمس عشرة من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من
الابل وهو قول ح وص وش وعن مالك لا اعرف الهاشمة
فاذا اوضح وهشم تجب عليه للايضاح خمس من الابل وللهشم حكومة لنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال في الامة ثلث الدية وكذلك
روي عن علي عليه السلم انه قال في المامومة ثلث الدية واما المنقلة
فلما في خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه انه قال في المنقلة خمس عشرة
من الابل ومثله روي عن علي عليه السلم واما الهاشمة فالوجه فيها
وهو ان النص قد ورد في الموضحة والمنقلة ووجدنا الهاشمة
بينهما فوجب ان يكون ديتها بين ديتيهما ودية الموضحة خمس ودية
المنقلة خمس عشرة فوجب ان يكون ديتها عشرا فان قيل هلا قلتم ان
فيها دية الموضحة وحكومة كما قلتم ذلك في اليد اذا قطعت من
المرفق قيل له لانه لا دية بعد الكف فرجعنا فيما زاد الى الحكومة والهاشمة

وهي بين الشجتين المنصوص عليهما فاحتيج لها إلى مقدار معلوم ولأنها
شجة تختص بأن تنفرد منها شجة لها أرش مقدر فوجب أن يكون لها أرش
مقدر كالمأمومة وقد روي عن زيد بن ثابت أنه قال في الهاشمة عشر من
الإبل ولم يرو خلافه فجرى مجرى الإجماع في كونه حجة ولأن هذا من
المقادير فإذا قاله الصحابي يحمل على أنه قاله نصا وتوقيفا وقال المؤيد
بالله على أنه قد روي عن علي عليه السلام من طريق زيد بن علي عليه السلام في
الهاشمة عشر من الإبل فوجب القول به **مسألة** وفي السمحاق
أربع من الإبل عندنا وهو قول الحسن بن صالح وعند الفريقين فيه الحكومة
لنا ما روى الحكم عن علي عليه السلام أنه قال في السمحاق أربع من
الإبل وهذا لا يخلو إما أن يكون قاله توقيفا أو قاله قياسا واجتهادا
فإن قاله توقيفا فلا يجوز خلافه وإن قاله قياسا فقياسه أولى بالاتباع
سيما ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه مع انتشاره عنه والأظهر
أنه قاله توقيفا لأن الأصل في الشجاج كلها التوقيف **مسألة**
والجائفة في سائر البدن حكمها حكم الآمة في الرأس فيها ثلث
الدية ولا خلاف فيه وذلك لأنها تصل إلى جوف البدن كما
تصل الآمة إلى جوف الرأس وفي خبر عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث دية
النفس وروي ذلك عن علي صلوات الله عليه وفيما دون ما ذكرناه
حكومة وقد نص عليه في مواضع من الأحكام والمنتخب وسنبين تفصيله
عند ذكر المسائل والأصل في هذا الباب أن كل ما لا يمكن فيه
الاقتصاص بأن لا يوقف على حده أو يغلب على الظن تعديه إلى النفس
ولا يكون فيه أرش مقدر أو دية فالواجب فيه الحكومة وكان أبو بكر

الرا

الرازي يقول ان كل ما لا يوقف على حده الا اجتهادا فلا قصاص
فيه لان المجتهد يخطئ ويصيب والقصاص يسقط بالشبهة فلا يستوفى
الا مع حصول اليقين باستيفاء المثل وقد اختلفوا في معنى الحكومة
فحكى ابو جعفر الطحاوي عن اصحابح ان الحكومة ان يقوم المجني عليه
حين وقوع الجناية انه لو كان عبدا كم يكون قيمته ثم يقوم اذا لم يلحقه
الجناية فينظر كم بين القيمتين فيكون على الجاني ما يقابله من الدية قال
ابو بكر الرازي كان ابو الحسن الكرخي ينكر هذا الاعتبار في الجنايات
على الاحرار ويقول الاعتبار فيها ان يقرب الى ادنى الشجاج التي
لها ارش معلوم فينظر كم مقدارها منهما في قلة الجراحة وكثرتها
فيوجب من الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة قال السيد ط
ولا نص لاصحابنا الا ان ما حكاه ابو جعفر اقرب الى الوقوف على قدر
الجناية وما ذكره الكرخي يحتاج الى زيادة تدقيق في النظر والا فهما
وكلاهما محتمل قال المؤيد بالله في الافادة والمعرفة الحكومة
اصلان احدهما ان يقوم المجني عليه لو كان عبدا كم ينقص ذلك من
قيمته فان كان عشر القيمة او سدسها اوجب قدر ذلك من دية
المجني عليه ان كان حرا والثاني ان ينظر الى دية العضو المصاب فكلما
نقص من نفع ذلك العضو لزم من الدية بقدره مسئله وفي
لسان الاخرس اذا قطع حكومة وفي العين القائمة اذا فقئت حكومة
وفي اليد الشلا حكومة وكذلك في ذكر العنين والخصي على اصل
يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا ذكر العنين
والخصي فانه مقتضى اصله وهو قول ح وعند ش في جميع ذلك

الدية وكذلك في ذكر الغلام الذي لم يبلغ وذكر اصحاب ش
اذا بلغ ولم يتكلم فقطع لسانه ففيه حكومة وعن زيد بن ثابت ان
العين القايمة اذا فقئت وجب فيها مايه دينار ولا خلاف في ان في اليد
الشلا حكومة **لنا** ان هذه الاعضا قد ذهب في الدية انما يجب فيها
لما يختص بها من المنافع فصارت كاليد الشلا في سقوط الدية فيها ولا
خلاف انها اذا لم يكن فيها دية ولا ارش مقدر ففيها حكومة وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال في لسان الاخرس
ورجل الاعرج وذكر الخصي والعنين حكومة الامام واما ما قال
في المنتخب من ان اليد اذا ضربت فشلت ففيها حكومة محمول على
ان الشلل يكون يسيرا لم يسلب اليد منافعها حمله قال المؤيد بالله
فان كان سلبها منافعها وحملها جملة ففيها الدية لانها في حكم
المقطوعة قال ابو العباس الحسني رحمه الله واذا شلت ففيها نصف
الدية **مسئلة** وفي سن الصبي اذا اقتلعت حكومة والمراد به اذا
لم يكن اثغر انص على ان في كل سن خمسا من الابل وعند ش ينتظر
فان عادت لم يلزمه شي وان لم تعد وجبت دية السن ووجهه ان
الصبي اذا لم يكن اثغر فلا منفعة في سنه تامة لانها تسقط ثم
تنبت للمنافع لانها تكون ضعيفة لا يكاد ينتفع بها الصبي الا يسيرا
وما ذكره اصحاب ش فانهم بنوه على انها ربما لا تنبت وهذا
غير معلوم بل المعلوم انها تنبت غالبا **مسئلة** والسن اذا ضربت
فاسودت فهي في حكم الساقطة يجب فيها نصف عشر الدية وان انكسرت
ففيها حكومة هذا الذي نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب اذا

اسود

اسودت السن ففيها حكومة ما نص عليه في الأحكام هو قول ح
وزفر قال ح في الصفرة حكومة والخضرة السواد في وجوب الدية
والسيد المؤيد بالله يجمع بين الروايتين فيقول ما في الأحكام محمول
على أنها اسودت على وجه ذهب معه جميع منافعها وما في المنتخب محمول
على أنها لم تذهب جميع منافعها وإنما ذهب جمالها قال وإذا كان
منفعة السن تبقى مع الاسوداد فإن لم تبق فالصحيح ما ذكره في
الأحكام وعند ش إن اسودت فذهب بعض منافعها ففيها الحكومة
وكذلك إذا اخضرت فذكر بعض أصحابنا أنها إذا اسودت فذهبت
جميع منافعها ففيها الدية وجه ما في الأحكام خبر زيد بن علي
عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام إذا اسودت السن
وشلت اليد وانخسفت العين فقد تم عقلها ولم يحك عن غيره من الصحابة
خلافه وأما إذا انكسر منها شيء ففيها الحكومة على قدر ما ذهب
منها من نفعها فإن كان قدر الربع فربع ديتها وإن كان قدر الثلث
فثلث ديتها أو النصف فنصفها فصل مسألة وفي الظفر إذا اسودت
حكومة وذلك لأن اسودادها لا يقتضي ذهاب منافعها وإنما يذهب
بعض جمالها وذهاب الجمال وحده لا يقتضي وجوب الدية فوجب
أن يلزم في ذلك حكومة فصل مسألة وفي السن الزائدة إذا قلعت
حكومة وذلك لأنه لا ينتفع بها ولا جمال أيضا فيها وهي دون سن
الصبي إذا لم يثغر فلا يجب فيها الدية ويجب فيها الحكومة لأجل الألم
مسألة وإذا كسر الظهر فانجبر ففيه حكومة لأنه شرط في الجامعين
فيمن دق ظهره تجب فيه الدية إذا لم ينجبر فدل على أن فيه حكومة إذا

الجبر ولا خلاف في ان كل عضو نكسر كالذراع ونحوها اذا انجبر فالجبر
وجبت فيه الحكومة وان كان في الانجبار نقصان عن الاصل وجب ان
تزيد الحكومة بنفسه واختلفوا في السن اذا احركت فاسودت بعد مدة
واذا اقلعت فنبتت قال ح لا شي فيهما وعند ابي يوسف فيها حكومة بالالم
وعليه دل كلام الهادي عليه السلم وللش في السن اذا اقلعت
فعادت قولان احدهما كقول ح والثاني ان فيه الارش

فصل مسألة

وفي اللحية وشعر الراس اذا لم يخرجا لشيب فعلى صاحبهما حكومة غليظة
تقارب الدية وفي اشفار العينين وشعر الحاجبين حكومة دون نصف الدية
قال الاخوان رضي الله عنهما والمراد بالاشفار الاهداب دون الاجفان
تحصيل المذهب ان اتلاف الشعر لا يوجب شيا من الدية وهو قول ش
وعند ح تجب الدية في شعور اربعة مواضع اذا لم ينبت في اللحية
وشعر الراس والحاجبين واهداب العينين قال مالك تجب في شعر
الراس بحسب لنا ان الشعر الذي في هذه المواضع ليس فيه
منافع وان كان ضرب من النفع فيسير لا يعتد به فوجب ان لا تلزم فيه الدية
وتجب فيه حكومة كالعين القائمة واليد الشلا ولانه اتلاف شعر لا يعتد به
فوجب ان لا تلزم فيه الدية كشعر الصدر والذراعين والساقين
والشارب فان قيل في اللحية جمال دون شعر هذه المواضع قلنا مجرد
الجمال لا يكفي في تعيين ايجاب الدية لان العين القائمة اذا نظر الناظر
لا يعلم انه لا ينظر فيها جمال ومع ذلك لا يجب فيها الدية وفصل
ابو ح بين ثدي المراة وثديي الرجل بانه ليس فيهما الا الجمال
ولا يجب فيهما الدية واما الوجه في ايجاب علي عليه السلم في ذهاب اللحية

وشعر الراس حكومة غليظة تقارب الدية معناهما ما زاد على نصف الدية
وهو ان الجمال بهما اكثر والشين في ذهابهما اكثر فلذا تغلظ الحكومة
فيهما وما روي عن علي عليه السلام انه قال في اللحية اذا لم تنبت الدية محمول
عندنا على الحكومة الغليظة التي تقارب الدية لان ما تقارب الدية يعبر عنه
بالدية توسعا ولم يغلظ الحكومة في شعر الحاجبين واهداب الاجفان
بل حكومتهما دون نصف الدية لان الشين فيهما اقل واما الاجفان
على اصل يحيى عليه السلام يجب ان يكون فيها الدية وفي كل جفن ربع
الدية لانها تختص بالمنافع التي هي حفظ العين مع الجمال مسئلة
وفي الوجنتين اذا قطعتا حكومة تحصيله انها ان قطعت بحيث لا توضح
عن العظم ففيه الحكومة فان قطعتا على وجه اوضح العظم فانه تكون
موضحة فيجب فيها نصف عشر الدية اذ لا فرق بين ان تكون الموضحة
بالراس وبين ان تكون بالوجه عند احد من العلماء وذا كان الوجه
في حكم الراس في ان الشين فيه يعظم ويستشنع ويفظع وما حكي عن ابن المسيب
فاسد لقوله صلى الله عليه في الموضحة خمس من الابل ولم يفصل
ولانها موضحة لها ارش مقدر فاشبهت الموضحة في الراس مسئلة
وفي الاصبع الزائدة حكومة والوجه فيه ان النبي صلى الله عليه
قسم دية الاصابع على العشر ولم يجعل للزائد نصيبا وايضا فان
الاصبع الزائدة لا نفع فيها ولا جمال فوجب ان لا يكون حكمها
حكم سائر الاصابع في وجوب الدية ولانه ليس لها تقدير معين فلا
يصح قياسها على ما له تقدير فلم يبق الا الحكومة مسئلة واليد
المقطوعة اذا قطع منها ما يفي الى المرفق او العضد او المنكب حكومة

وكذلك الرجل المقطوعة اذا قطع منها الساق والفخذ ووجهه ما
بينا ان كل جناية على بعض من عضو ليس فيها تقدير ولا بدل فياسها
على مقدر فيجب فيها الحكومة وذلك لان الشرع لم يرد بوجوب ارش
مقدر فيها فكان ما يجب فيها الحكومة كالجراحات على البدن **فصل**
واختلفوا في اليد اذا قطعت من العضد قال المويد بالله يجب فيها دية
اليد وحكومة للزيادة وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف وش
وابن ابي ليلى فيها دية اليد ولا يجب للزيادة شي **لنا** انه جمع في
القطع بين ما يجب فيه الدية وبين ما يجب فيه الحكومة فوجب ان لا يسقط
ما يجب فيه الحكومة تبعًا لما يجب فيه الدية دليله اذا قطع الانف
وبعض الوجه فانه يجب للانف الدية وللبعض الوجه الحكومة
فصل واذا قطعت كف عليها اصبع او اصبعان او اكثر يجب فيها
دية تلك الاصابع التي عليها ولا شي للكف عند ح قال محمد دية
كل اصبع على مقدار حكومة الكف لما لم يكن عليها من الاصابع مثاله
ان يقطع كف عليها ثلاث اصابع يوخذ دية تلك الاصابع وخمسا
حكومة الكف لو قطعت بلا اصبع وحكي عن الاستاذ ابي القسم انه قال
هذا هو الاقرب عندنا **مسلة** والجراحات التي لم تبلغ ان تكون جائفة
فيها حكومة وكذلك الموضحة في سائر الاعضا سوى الراس والوجه
وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها لم يرد فيها تقدير فلا بد من
الرجوع الى الحكومة كما بيناه في سائر ما يجري مجراها **مسله** وفي
ثديي المراه حكومة تقارب ثلثي الدية قال الاخوان هذا اذا لم يذهب
جميع منافعهما في حفظ اللبن وارضاع الولد واما اذا قطعت على وجه

قد ذهبت منافع الثديين وبطل حفظ اللبن وارضاع الصبي فعلى اصل الحنفي
عليه السلام يجب ان تلزمه فيهما الدية وعند ح وص وش فيهما
الدية وفي احديهما نصف الدية ولا خلاف ان في ثديي الرجل حكومة مسئلة
ولو ان رجلا لطم رجلا فابيضت عينه فذهب البصر ثم انجلت وعادت الى
حالتها وجب فيها الحكومة دون القصاص والدية فان كان للملطوم
احد من اللاطم دية العين ثم برئت العين يرجع اللاطم عليه بالدية والتزم
الارش ولا خلاف في ان عينه اذا عادت الى ما كانت عليه من الصحة لم
يجب على الجاني قصاص ولا دية وذلك لان بعودها الى الصحة تبين
ان اللطم لم يكن مما يوجب ذهاب البصر وانه كان عارضا موجبا
للالم وحصول الظلمة فيها مدة واما وجوب الارش وعشرة
الحكومة فما ذهبنا اليه هو قول ابي يوسف قد ذكره فيمن قلعت سنه
فعادت واحد قولي ش قد ذكره فيمن قلعت سنه فعادت وعند
ح ان مثل هذه الجناية اذا لم يبق لها اثر فلا شيء فيها وذلك لانه
جناية على عضو الانسان مؤثر فيها بالايلام مغيرة له عن حاله من الصحة
لم يقدر فيها شيء من الارش فوجب ان يرجع فيها الى الحكومة ولان
عود العضو الى الصلاح بعد الجناية وذهاب اثرها لا يسقط الارش
المنصوص عليه نحو ان يشج العظم امه او جائفة فيبرا المجني عليه منها
حتى لا يبقى لها اثر كذا لك ما ثبت فيه الحكومة لا يسقط ذلك بذهاب
اثره لاشتراكهما في الالم واحتياجهما الى المعالجة واما الوجه
في ان للاطم يرجع عليه بما اخذه عنه من الدية ان الحال قد كشفت
ان الدية لم تكن بواجبة عليه فله ان يرجع فيها وهذا مما لا خلاف فيه

مسئله وفي الترقوتين اذا كسرتا حكومة وفي الاعضا اذا كسرت
حكومة والترقوة هو العظم المتحدر من المنكب الى الكتف الى
ناحية الصدر ولكل انسان ترقوتان وفيهما حكومة وفي الاضلاع
حكومة وهو قول ابي يوسف حكاه ابو الحسن في المختصر عن ابن سماعة
عنه وبه قال اصحاب ش فقد ذكروا ان الصحيح من قوله فيهما
ايجاب الحكومة وتاولوا ما قاله في ان في الترقوة جملا على انه اراد به
اذا كانت الحكومة توجب مثل الجمل والوجه فيه ان ابدال هذه
الجنايات وارشها انما تثبت من طريق النص او الاجتهاد وما تثبت
بالاجتهاد فهو الحكومة ولا نص في الترقوتين والاضلاع فوجب ان
نرجع فيها الى الحكومة فان قيل لم لا نحكم في الاضلاع مثل حكم
الاصابع فنقسط الدية على عدد الاضلاع فالجواب ان تقسيط الدية
على عدد الاصابع انما ثبت بالنص لا بالاجتهاد ولا توقيف في
الاضلاع فلا يصح سلوك طريقة القياس في الجمع بينهما مسئله
وفي كل مكسور اذا انجبر حكومة وبه قال اصحاب ش وذلك
لانه اذا انجبر لم يخل من ضعف ووهن في العضو فيجب فيه الحكومة
ولانه حصل الوجع واحتيج الى المعالجة فيجب فيه الحكومة ولانه
لم يرد فيه ارش مقدر ولم يمكن قياسه على المقدر فيجري مجرى سائر
الجراحات التي لا تقدير فيها بشي مسئله ومن جنى على الغير جناية
خطا من جراحة او غيرها فانما يجب ان يتوقف فيها ولا يحكم بشي حتى
ينظر ما يستقر عليها حالها فيحكم بالنفس وهو قول ح و ش والوجه
فيه ان الجناية اذا كانت مما يجوز زوالها وعود حال المجني عليه الى

الصحة لم يتيقن ملك جنينها وإذا لم يتيقن ذلك لم يجز أن يحكم بحكم مشكوك فيه
مشكوك فيه أنه لازم أو غير لازم فوجب أن يتوقف إلى أن يتبين أمره
مسئلة ودية المرأة نصف دية الرجل ولا خلاف فيه إلا ما حكي
عن الأصم وابن علية أن ديتها مثل دية الرجل **لنا** ما روى عمرو
بن حزم عن النبي صلى الله عليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل
ولأن الحقوق على ضربين حقوق الأبدان وحقوق الأموال فحقوق الأبدان
قد يتساوى فيها الرجل والمرأة كالقصاص وحد القذف وسائر العبادات
وحقوق الأموال على ضربين ما قل منها وما كثر وما قل منها يستوي فيه
الذكر والأنثى كدية الجنين وما كثر يختلفان فيه كميراث البنين والبنات
والإخوة والأخوات وكذلك الدية **مسئلة** ودية أعضاء
النساء وجراحاتهن قليلها وكثيرها نصف دية أعضاء الرجال وجراحاتهم
قال السيد أبو طالب تحصيل المذهب فيه أن كل موضع توجب في المرأة الدية
فهي مثل ديتها وكل موضع توجب نصف الدية فهو نصف ديتها وبه قال
علي عليه السلم وهو قول ح وص وش وعن مالك وأحمد بن حنبل
أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها وبه قال عمر وسعيد بن المسيب
والزهري وعن ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب كم يجب في
إصبع المرأة قال عشر من الإبل فإن قطع لها إصبعين قال ففيهما
عشرون قلت فإن قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت فإن قطع أربعا قال
عشرون قال قلت فأرى كلما كثرت جراحتها وعظمت مصيبتها
نقص أرشها قال أعراقي أنت هكذا السنة وكان س يذهب
إلى هذا ثم رجع **لنا** أن كل جراح لها أرش مقدر فأرش المرأة فيه

فيه على النصف من ارش الرجل كاليد ولانه ارش جناية فوجب ان يختلف
فيه حكم الرجال والنسا دليله ما زاد على الثلث يستهد لقياس ان
اروش الجنايات تجري مجرى قيم المتلفات وقيمتها لا تختلف في شي من
المواضع من الثلث وما زاد عليه واحتجاجهم بما روي عن النبي صلى الله
عليه انه قال المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فالجواب عنه ان
هذا الخبر غير معروف عنه صلى الله عليه عند الفقها واما قول سعيد
بن المسيب هكذا السنة فالمراد به دلالة السنة وهو ما ثبت
من الغرة في الجنين لانها تستوي فيها الذكر والانثى **مسله**
وفي جنين المراة اذا طرحته لجناية غيرها غرة عبد او امة وقيمة
الغرة خمسماية درهم وسوا كان الجنين ذكرا او انثى فان كان الجنين
حيا ثم مات ففيه الدية وان كان الجنين اكثر من واحد ففي كل واحد
غرة على اصل يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا
عدد الجنين اذا لم يكن حيا فانه مقتضى نصه اما ايجاب الغرة من اسقاط
فهو قول جمهور الفقها والاصل فيه خبر المراتين اللتين رمت
احديهما الاخرى وهي حامل فالقت جنينا فاوجب النبي صلى الله
عليه غرة عبدا او امة فقال حمل ابن مالك كيف نرى من لا اكل ولا
شرب ولا صاح ولا استهل كل ذا لك يبطل فقال النبي صلى الله
عليه اسجع كسجع الاعراب وروي كسجع الجاهلية وروي كسجع
الكهان وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلم انه قضى في
جنين الحرة بعبد او امة فاما قيمة الغرة فعند جمهور الفقها انها
نصف عشر الدية فمن ذهب الى ان الدية عشرة الاف درهم ذهب الى

الى ان قيمة الغرة خمسمائة درهم وهو قولنا وقول ح وص ومن
ذهب الى ان الدية اثنا عشر الف درهم ذهب الى ان قيمة الغرة ستمائة
درهم وهو قول ش وحكي عن قوم ان فيه القيمة بالغة ما بلغت فهذا
قد اجمع على خلافه وموضوع الشرع يدل على فساده ايضا لانه يؤدي الى
ان دية الجنين اكثر من دية الحي لان قيمة الجنين اذا قوم وهو حي ربما زاد
على عشرة الاف درهم زيادة كثيرة وهذا خلاف ما ورد عليه الشرع
فاذا بطل هذا لم يبق الا قول من يذهب الى ان ديته نصف عشر الدية
فاما ما روي من ان في الجنين غرة عبدا او امة او فرسا او بغلا فان
هذه الزيادة ذكر اكثر العلماء انها غير معروفة فلا تقبل ولو قبلت لكان
محمولا على ان يكون قيمتها قيمة الغرة والوجه في انه لا فرق بين ان
يكون الجنين ذكرا او انثى ان النبي صلى الله عليه اوجب فيه غرة عبدا
او امة من غير ان يفصل بين ذكر وانثى والوجه في ان الجنين اذا كان
اكثر من واحد يجب في كل جنين غرة وهو قول اصحاب ش وهو ان النبي
صلى الله عليه اوجب في الجنين غرة فاذا ثبت وجوب الغرة في الجنين الواحد
وجب ان يكون في الاثنين غرتان وفي الثلاث ثلاث فاما اذا طرحته حيا
فمات فلا خلاف في وجوب الدية الكاملة فيه من حيث قتل وهو حي والصغير
والكبير يجب فيهما الدية على سواء مسئلة فان قتلت امراة وفي بطنها
ولد لم ينفصل الولد منها فلا شيء في ذلك سوى دية المراة وان كان
الولد انفصل حيا ثم مات وجبت له دية وللام دية قال السيدان ع ولا
خلاف فيها بين المسلمين قال ايده الله وحكي عن الزهري وجوب الغرة وان
لم ينفصل الولد عن الام وجه المسئلة الاولى وهو ان الولد اذا لم ينفصل

منها فانه يجري مجرى بعض من ابعاضها فلا يتعلق به حكم ولا يجب في ذلك سوى دية المراة ولان الحمل غير متحقق لان بطنها قد ينتفخ بريح وقد ينتفخ بحمل فاذا انفصل تحقق وجود الجناية عليه فلم يجب فيه دية وجه الثانية انا لو قلنا اذا انفصل حيا ثم مات قبل انه حي قتل مع الام فوجب ان يلزم له دية مع دية الام لان الصغير والكبير سوا في الدية مسئله وان انفصل ميتا وجبت فيه الغره وقد بينا الكلام فيه مشروحا فاما اذا انفصل ميتا بعد موت الام ففيه الغرة ايضا عندنا على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما فان يحيى لم يفصل وهو قول ش وفي احد قولي ح اذا قتلت المراة الحامل ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا فلا شي فيه تخريجا وهو قول ح وجه الاول وهو الصحيح الخبر الذي ورد بايجاب النبي صلى الله عليه الغرة في الجنين الذي اسقطت المراة وقد ماتت حين ضربت احدى المراتين الاخرى وهي حامل فقتلتها والقت جنينا وقد قدمنا هذا الخبر مشروحا ولم يستفصل صلى الله عليه الحال في ذلك لم يفصل هل خرج الجنين قبل موتها او بعد موتها فلو كان بينهما فرق لسال عن ذلك وبين الفرق ولو سال عنه وبين الحكم في الفرق بينهما لنقل ذلك ولانه جنين اسقطته جناية فوجب ان يلزم فيه الغرة دليله اذا انفصل قبل موتها لان الظاهر ان الجنين مات بجنايته فوجب ان يلزمه الضمان دليله اذا خرج في حياتها ولانه لو كان حيا استوى حكمه بين ان ينفصل قبل موتها او بعد موتها كذلك اذا كان ميتا والعلة انه جنين اسقطته الجنايه وللثاني وهو ان الجنين بمنزلة عضو من اعضايها لانه يبقى ببقايها ويموت بموتها فاذا انفصل بعد موتها لم يجب فيه شي كما لو قطع عضو من اعضايها بعد موتها مسئله واذا فعلت المراة بنفسها فعلا يسقط الجنين من شرب دوا اسقطه او غير ذلك

لزمها الغرة كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى عليها بذلك والوجه في انها
جناية على الجنين بفعلها فوجب ان يلزمها من الغرة مثل ما يلزم في
الجنين كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى على الجنين مثل جنايتها لا سيما
والغرة موروثة عندنا والام اذا فعلت ذلك لم ترثه وترثه سائر
الورثة فقد دللنا على هذا فيما تقدم واما قول يحيى عليه السلام في المنتخب
ان طرحته وقد جاوز اربعة اشهر ففيه الدية وان طرحته وله دون
اربعة اشهر ففيه الغرة فان المراد به على ما ذكره الاخوان رضي الله
عنهما انها ان طرحته وله اربعة اشهر وهو حي ففيه الدية وانها اذا
طرحته ميتا فالواجب فيه الغرة وغرضه في الفصل بين اربعة اشهر
وبين ما دونها وان كان الاعتبار بكونه حيا او ميتا هو انه قد روي
ان الروح يجري فيه لاربعة اشهر فاذا طرحته بعد اربعة اشهر
جاز ان يكون حيا وان يكون ميتا فلا يمتنع ان يجب فيه الدية وان
جاز ان لا يجب واذا كان قبل اربعة اشهر فمعلوم انه لا يسقط الا
وهو جنين فلذا لم يقطع ان فيه غرة فحاصل كلامه انها اذا طرحته
بعد اربعة اشهر يجوز ان يلزم فيه الدية وقبلها لا يجب الا الغرة ۞
فصل قال ايده الله والغرة تجب على العاقلة عند اصحابنا وبه قال
ح وش وعند مالك وابن حي يلزم الجاني في ماله وذلك لما قد ثبت ان النبي
صلى الله عليه قضى بالغرة على العاقلة فصل ولا كفارة في
قتل الجنين نص عليه السيد المؤيد بالله وبه قال ح وص قالوا وان
خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة مع الدية قال ايده الله وهكذا
يجب على مذهب المؤيد بالله وعند ش يجب في قتله الكفارة مع

الغره لنا ما قد ثبت ان النبي صلى الله عليه قضى في الجنين بغره عبد او
امة ولم يروا انه اوجب فيها الكفاره ولان الجنين يجري مجرى الاعضا انه لا يجب
فيه بدل النفس ولان الجنين ليس فيه حيوته متيقنه فلم يجب الكفاره م

باب ذكر الجنايات على المماليك وما يلزم فيها مسئله واذا قتل الحر عبدا
عمدا او خطا وجبت فيه قيمة العبد على القاتل بالغه ما بلغت على ظاهر
ما اطلقه في الاحكام وكذا ان كانت زادت القيمة لصناعه يحسنها الا
ان يكون الزياده على قيمة مثله لصناعه لا يحل استعمالها كالملاهي
ونحوها والذي قاله في المنتخب ان قيمته اذا زادت على ديه الحر لا يلزم
القاتل اكثر من ديه الحر وهذا القول هو الذي اختاره اصحابنا من ابي
العباس رحمه الله والاخوان رضي الله عنهم وهو المشهور عن علي
عليه السلم رواه زيد بن علي عليه السلم عن ابائه عن علي عليه السلم
انه قال لا يبلغ بديه العبد ديه الحر قال يحيى عليه السلم في الاحكام
عند ذكره ما اطلقه فيه انه قول امير المومنين علي عليه السلم قال
الاخوان رضي الله عنهما وهذا لا نعرفه عن علي عليه السلم ويجوز ان يكون
روايه وقعت اليه ولم تبلغنا والذي نعرفه عنه عليه السلم هو
ما ذكرناه من طريق زيد بن علي وكان ابو العباس يتاول ما في الاحكام
على موافقه ما في المنتخب فيقول ان المراد به ان الواجب في قتل العبد
قيمته بالغه ما بلغت ما لم يجاوز ديه الحر وربما كان يقول المراد به
العبد اذا غصب وتلف قال الاخوان رضي الله عنه وظاهر ما اطلقه
في الاحكام يقتضي انه قول يخالف لما في المنتخب وما في الاحكام هو قول
ابي يوسف ومحمد وش وعند ح وص اذا زادت قيمته على الديه

ففيه عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم وروي هذا عن محمد وجه ما في
المنتخب أنه ضمان النفس من طريق الجناية على آدمي فوجب أن لا يزاد على
الدية دليله الحر وفيه احتراز عن أطراف الحر وعن البهائم وعن الغصب ولأنه
يجب القصاص بقتله عمداً فوجب أن لا يزاد بدله على كمال الديات كالحر
وأيضاً فإن قيمته تجب على العاقلة وتجب في ثلاث سنين وتجب فيها الكفارة
فأشبه الحر ولأنه آدمي محقون الدم على التأبيد فوجب أن لا يزاد ديته
على دية الحر وللثاني أنه مال يباع ويشترى فوجب أن يلزم فيه قيمته
بالغة ما بلغت كسائر الأموال ولأنه يضمن بقيمته بالغة ما بلغت في الغصب
فوجب أن يضمن في الجناية كالبهائم بل القتل إذا كان أعظم في الجناية كان
تكميل القيمة على القاتل أولى ولأنه تعتبر قيمته بالغة ما بلغت إذا كان
أقل من عشرة آلاف درهم فكذلك إذا كانت أكثر قياساً على الغصب ولأن
ضمان الجناية آكد من ضمان الغصب بدليل أن الحر يضمن بالجناية ولا يضمن
بالغصب فإذا ضمن العبد في الغصب بقيمته بالغة ما بلغت ففي الجناية أولى

مسئلة وجراحات العبيد وأروشها معتبرة بقيمتهم ففي عين العبد نصف
قيمته وكذلك في يده ورجله وفي جائفته ثلث قيمته وفي أنثييه قيمته
نص على بعضه في الأحكام وعلى بعضه في المنتخب قال السيد ط تحصيل
المذهب فيه أن كل شيء يجب فيه الدية من الحر فهو إذا كان من العبد ففيه
القيمة وكل شيء فيه نصف الدية من الحر فهو إذا كان من العبد ففيه
نصف القيمة وهو قول ح وأبي يوسف وش إلا أن ح حكي
عنه أنه قال في حلق العبد وفي أذنه حكم عدل وحكي عنه أيضاً أنه يعتبر فيه
بدية الحر وعند محمد يغرم ما بين قيمته صحيحاً وبين قيمته مجنياً عليه وحكي

هذا عن زفر وابي يوسف الحر لو حكى عن زفر ايضا مثل قوله قال مالك الجناية على العبد مضمونة بما نقص الا في اربعة مواضع فان الارش مقدر بقيمته من دية الحر الموضحة والجائفة والمأمومة والمنقلة لنا ما روى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام يجري جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في عين العبد نصف ثمنه وفي يده نصف ثمنه وروي نحوه عن عمر ولا مخالف لهما في الصحابة ولان القيمة في العبد اذا جني عليه بمنزلة الدية في الحر بدلالة انها تجب على العاقلة وتتعلق بالجناية عليه الكفارة فوجب ان يعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر ولا نحرج لو جنى على الحر لكان له ارش مقدر فاذا جني بمثله العبد وجب ان يكون له ارش مقدر كالموضحة وسائر الشجاج

فصل ثم اختلفوا في هذه المسألة فعند ابي يوسف ومحمد وش ان العبد اذا جني عليه هذه الجنايات فللسيد ان يأخذ ارش جنايته ويمسك العبد سواء كان الارش مثل قيمته او دونها قال السيد ط وهذا هو الاقرب على اصل الهادي عليه السلام لانه لم يشترط هذا الشرط حين نص على ان ارش الجناية عليه يعتبر بقيمته ولم يأمر بتسليم العبد الى الجاني بوجه من الوجوه والله اسنادا المؤيد بالله في الشرح يعني مسألة جراحات العبيد فان قيل فقد قال فيمن غصب عبدا فصار عنده مما لا ينتفع به يحكم لنا الف فلولا هذا الكان لا يلزم الغاصب قيمته وهذا لا يشبه مسألتنا قال ايده الله على ان يحيى عليه السلام قد صرح بذلك في الاحكام وقال ومن خصى عبدا او قطع مذاكيره لزمته قيمتاه قيمة لذكره وقيمة لانثييه وعند ح ان كان ارش الجناية عليه اقل من قيمته مثل ان يقطع له يد واحدة او رجلا واحدة او يفقع احدى عينيه فسيده مخير

يقلع

بين ان ياخذ الارش ويمسك العبد وبين ان يسلمه الى الجاني وياخذ قيمته
وان كان الارش مثل قيمته كان يقطع يديه او رجليه او يفقا عينيه فليس له اخذ
الارش وامساك العبد فاما ان يسلمه ولا ياخذ الارش او ياخذ الارش
قال زفر عليه ما نقصه فاذا بلغ ذلك عشرة الاف درهم كان عليه عشرة
الاف درهم الا عشرة دراهم **لنا** انه جناية على عين فلا يكون تسليم
العين شرطا في اخذ الارش دليله اذا كان الارش اقل من قيمته ولانه اتلف
جزءا من العبد فكان له ان يمسكه ويضمن الجاني الارش دليله اذا فقا
احدى عينيه ولانه لو قطعت احدى يديه وجب بذلك نصف بدل نفسه
من غير تسليم نصف نفسه فاذا قطعت يداه وجب كمال بدل نفسه كالحر
ولان من جنى على ملك غيره كان للمالك ان يمسك الشئ ويضمن الجاني الارش
كما لو خرق ثوبا للغير **مسئلة** وفي جنين الامة اذا لم يكن من سيدها
نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى وهو قول ح
ان كان الجنين ذكرا قال ك وان كان انثى فعشر قيمتها وهو قول محمد وزفر
وان نقصها الولادة فعليه نقصان الام ايضا وروي ذلك عن ابي يوسف
انه قال لا شئ في جنين الامة الا ان يكون قد دخل في الام نقصان فعليه نقصانها
وعندش يجب فيه عشر قيمة الام وحكي ذلك عن مالك وابن ابي ليلى
والحجاج بن ارطاة فيه عشر قيمة الام والوجه فيما ذهبنا اليه من اعتبار
قيمته في نفسه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قضى في الجنين بغرة
فظاهره يقتضي ان وجوبها واستحقاقها يرجع اليه من غير ان يعتبر فيه
حكم غيره كما دل ما روي عنه صلى الله عليه من انه قال في النفس
مائة من الابل ان وجوب المائة واستحقاقها يرجع اليها من غير ان

تعتبر في ذلك الحكم غيرها وكل جنين يجب ان يكون هذا حكمه فاذا ثبت هذا
وثبت ان ما يعتبر من الحر بالدية يعتبر في المملوك بالقيمة وجب ان يستحق فيه نصف
عشر قيمته كما يستحق في الحر نصف عشر ديته ولان اروش المتلفات يجب ان
يعتبر بما يضمن بها لا بغيرها كسائر المتلفات ولان مذهب المخالف يؤدي الى
ان الجنين يلزم في انقص حالتيه اكثر مما يجب في اكمل حالتيه لانه اذا سقط ميتا
يجب فيه قيمته وان كانت عشرة دراهم وان سقط وقيمة امه الف دينار وجب
فيه مائة دينار ولانها جناية على الجنين فلا تكون موجبها عشر بدل الام
كالجناية على جنين امرا لو لو من سيدها ولان الجناية لو كانت من مولاها لم
يعتبر ذلك بالام فكذا اذا كانت من غير مولاها والعلة ان الجناية
عليه لا عليها ولانه لا خلاف انه لا يعتبر بابيه فكذا لا يعتبر بامه
بعلة ان كل واحد منهما غير المجني عليه واما الوجه في انه لا فصل بين الذكر
والانثى ان الخبر يقتضي ظاهره التسوية بينهما اذ لم يتضمن الفصل بين
ان يكون ذكرا او انثى ولانه جناية على الجنين فوجب ان يستوي فيه الذكر
والانثى كجنين الحرة ولان الاصول موضوعة على ان كل ذكر وانثى تساويا
في حكم القيمة لا تضمن الانثى باكثر مما تضمن الذكر لان من قتل امة قيمتها
خمسمائة وعبدا قيمته الف لم يضمن الامة باكثر مما يضمن العبد ومن
فرق في الجنين بين الذكر والانثى فمذهبه يؤدي الى ان انثى قيمتها اقل من
قيمة الذكر تضمن باكثر مما تضمن الذكر لان الجنين اذا كان ذكرا وقيمته
ثلاثون دينارا وجب فيه نصف عشر قيمته وهو دينار ونصف وان كان
انثى وقيمتها عشرون وجب فيها ديناران وهذا خلاف موضوع الاصول
واما ما قاله ابو يوسف فانه بناء على اصله في ان الجناية على العبد توجب

ما نقص من قيمته وقد بينا ما يدل على فساد ذلك قال السيد المؤيد بالله رحمه
الله في الشرح قال القاسم عليه السلام في جنين الأمة إن الواجب على مقدار
قيمته كما أن الواجب في جنين الحرة على مقدار ديته قال السيد المؤيد بالله والأظهر
من هذا أنه أراد به قوله ح وإن كان يحتمل أن يكون المراد به ما قاله يحيى عليه السلام
مسألة فإن طرحت الجنين حيًا ثم مات وجبت قيمة مثله على أصل يحيى عليه السلام
لأن القيمة في المملوك بمنزلة الدية في الحر على ما بيناه مسألة وكذلك
جنين البهيمة إذا ألقته ميتًا ففيه نصف عشر قيمته فإن طرحته حيًا ثم
مات ففيه قيمة مثله وعند ح و ص يجب فيه قدر ما نقص من قيمة أمه وحكي
عن مالك أنه يجب فيه عشر قيمة الأم لنا أنا قد دللنا على أن جنين الأمة
يجب فيه نصف عشر قيمته فإذا ثبت هذا قلنا هو جنين مملوك أسقطته
الجناية فوجب أن يكون فيه نصف عشر قيمته كجنين الأمة وقولهم إن الجناية على
عينها وأنفها جناية عليها لا توجب قيمتها وإنما توجب ما نقص منها
فكذلك الجناية على جنينها فالجواب عنه أن الجناية على عينها وأنفها
جناية عليها لأن العين والأنف من جملة أعضائها وليس كذلك
الجنين لأنه غيرها فوجب أن يعتبر حكمه بنفسه فأما إذا طرحته حيًا
ثم مات ففيه قيمة مثله لأن كل من أتلف بهيمة فعليه قيمتها فكذلك
إذا أتلف ولدها مسألة ومن خصى عبدًا فقطع مذاكيره
لزمته قيمتان قيمة للذكر وقيمة للأنثيين وذلك لما بينا أن الجناية
على العبد يعتبر فيها القيمة على الحد الذي يعتبر الدية في الحر ولأن
كل ما يجب فيه الدية من الحر يجب فيه القيمة من العبد وقطع الذكر من الحر
وقد بينا أنه يوجب الدية فكذلك قطع الأنثيين فإذا قطعهما من العبد

وجبت قيمتهما قيمتان كما يجب فيهما ديتان اذا قطعهما من الحر **فصل قال ح**
فيمن قطع يد عبد انسان خطا واعتقه مولاه ثم مات عن القطع فعليه نصف
قيمته لمولاه ولا شي عليه في النفس قال ابو يوسف يضمن لمولاه ما نقص منه بجنايته
الى ان اعتقه ولا شي عليه سوى ذلك قال مالك اذا مات بعد ما اعتقه فان
عقله عقل حر قال ش عليه الدية كامله في ماله للسيد منها نصف قيمته
يوم قطعه والباقي لورثته **فصل قال ح وص** اذا اعتق المولى
العبد الجاني وكان عالما لما بجنايته فعليه ارشها كملا فان لم يكن عالما
فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية والى اشار ابو العباس الحسني
رحمه الله فقد صرح بانه اذا لم يعلم فانه لا يضمن اكثر من قيمته وقال ابن
ابي ليلى والثوري وابن شبرمة عليه الدية اذا علم قال الاوزاعي عليه القيمة ولم
تفرق بين العلم وغيره وقال س اذا باعه وقد جنى فالبيع مفسوخ
الا ان يباع بالجناية وفيه قول اخر ان البيع جايز كما جاز العتق وعليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وذلك لان المولى لما كان
مخيرا بين الدفع والفدا ثم اعتقه مع العلم بالجناية فقد اختار
استهلاك العبد لنفسه ولزمه الفدا كمن اشترى عبدا بشرط الخيار
واعتقه **فصل قال ح** اذا فقا عين شاة القصاب ضمن
ما نقصها وان فقا عين البقرة او البعير او الدابة ففيه ربع قيمتها
استحسانا وهو قول زفر وروي ايضا عن زفر ان في جميع ذلك
النقصان وهو قول مالك وش قال ابده الله وهو مذهب اصحابنا
لنا انها جناية على بهيمة فوجب ان لا يضمن بمقدر كما لو قطع
يد ... الدابة ربع قيمتها ربع فانه يجوز ان يكون الحكومة التي وجبت
و كان يجوز ان يضمن طرفه بمقدار لم يضمن نفسه بمقدر كسائر القصاب وما روي عن عمر انه قضى في عين الدابة

صحيحا

فيها ديته مبتها كما روى عن ابي بكر وزيد بن ثابت انهما قضيا في العين
القايمة ثلث الديه

باب الجنايات التي تضمن بها النفس وعن هلوما

ولو ان رجلاً رمي طايرا او نحوه او انسانا فاصاب انسانا اخر من غير
ان يقصده ضمن ذلك وكذلك لو رمي في دار رجل الحجر فقد ذلك
الحجر الى دار اخر لم يرد بها الرامي فاحدث حدثا كان عقل ذلك
الحدث على الرامي قال ابو العباس وعلى هذا الامر فمن ان يفعل
ذلك في داره او دار غيره فانه ضامن المراد به ان ديته على عاقلته
اذا كانت الجناية قد اتت على النفس وان كانت دونها فما تغرم العاقلة
مثله قد ذكر رحمه الله هنا في الشرح لا خلاف في ان هذا الفعل هو
خطا محض ولا خلاف ان الواجب في الخطا المحض في القتل الديه وانها على
العاقله وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلام الخطا ما اصاب
القاتل غيره واخطى فقتله مسئله ولو ان رجلين تعلقا بطرفي حبل
فتجاذباه فانقطع الحبل وسقط الرجلان وماتا وجبت ديه كل واحد منهما
على عاقلة صاحبه قال السيد المويد بالله تلزم كل واحد منهما نصف دية
صاحبه قالوا المراد بقول يحيى عليه السلام وجبت دية كل واحد منهما على
عاقلة صاحبه ان ما يلزم من ديته تلزم العاقلة وعبر عن القدر الواجب من
الدية بالدية قال السيد ابو طالب وهذا الذي ذكره خلاف الظاهر الذي
هو كلام يحيى عليه السلام ونصه ولا وجه لترك النص والعدول الى تاويل
مخالف له من غير دلالة تدل عليه او ضرورة تحوج اليه قال وما تقتضيه ظاهر
النص هو الذي كان يذهب اليه ابو العباس رحمه الله وهو قول ح وصاحبيه
وعند ش يجب على كل واحد منهما نصف الدية كما ذكره المويد بالله

ونظير هذه المسألة على ما حكاه علي بن العباس عن القسم واحمد بن عيسى ان الفارسين اذا التقيا واصطدما وماتا لزمت دية كل واحد عاقلة صاحبه وهو قول ح وص وصاحبيه وبه قال مالك على ما حكاه الطحاوي وعلى ما قاله المؤيد بالله تلزم نصف دية كل واحد منهما عاقلة صاحبه وهو قول زفر وش وعثمان البتي وبه قال مالك على ما حكاه السيد ابو طالب رحمة الله وجه الظاهر ما روي عن علي عليه السلم انه قال على كل واحد منهما دية الاخر ولا مخالف له في الصحابة ولان كل واحد منهما فعل ما كان سبب الموت صاحبه وهو الجذب لانهما اشتركا فيه وتولد من فعل كل واحد منهما من السقوط ما ادى الى موتهما فمات كل واحد منهما بجناية صاحبه عليه فوجب ان تلزم دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر دليله اذا كان احدهما واقفا والاخر سايرا فاصطدما وماتا ان على كل واحد منهما دية الاخر ونقول في مسألة الفارسين ان كل واحد منهما اضر بصاحبه فاذا ماتا من ذلك لزم كل واحد منهما دية صاحبه دليله ما ذكرنا وللثاني وهو ان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه وجنايته صاحبه فوجب ان تلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وسقط النصف الاخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه الاخر فماتا انه يسقط نصف دية كل واحد منهما يوضح ذلك ان جناية الانسان على نفسه هدر بدليل انه لو قتل نفسه كان دمه هدرا فكذلك اذا شاركه غيره في قتل نفسه وجب ان يكون نصف دمه هدرا ولا يلزم عليه اذا كان احدهما واقفا على الطريق والاخر سايرا فاصطدما لان هناك مات كل واحد بجناية صاحبه فقط لان وقوفه لو وقف في الطريق جناية منه كوضع الحجر فيه وحفر البير واصطدام السابر اياه جناية منه فاذا ماتا من ذلك يكون قد مات كل واحد منهما بجناية صاحبه فوجب ان تلزم كل واحد منهما دية الاخر وليس كذلك

ما

ما اختلفنا فيه لأن ها هنا كل واحد منهما مات بجنايته وجناية
صاحبه مسألة ولا يجوز للعاقلتين أن يتقاصا الدية وذلك لأن
العاقلة قد يكون منهم من لا يستحق إرث من يعقل عنه ويكون من يلزمه العقل
غير من يستحق الإرث والمقاصة تكون بين اثنين إذا كان ما يجب على كل واحد
منهما حقا لصاحبه دون من سواه مسألة وإن كان الحبل لأحدهما وجذبه
الآخر من غير أن يكون له جذبه وجبت دية صاحب الحبل على عاقلة مجاذبه
وبطلت دية المجاذب وذلك لأن صاحب الحبل لما تعلق بحبله صار المجاذب
له متعديا في فعله فلزمه لصاحب الحبل الدية لأنه مات بجنايته ولم يكن من
صاحب الحبل جناية عليه فلا يلزمه شيء ولكن على ما ذكره المؤيد بالله إنما
يجب على المجاذب نصف دية صاحب الحبل للوجه الذي ذكره في المسألة الأولى
وهو أن كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه فكذلك ها هنا
وهو أن المجاذب وإن كان متعديا في جذبه وصاحب الحبل محقا فإنه
لم يستبد بسبب قتله بل شاركه صاحب الحبل فيه فلم يلزمه إلا نصف
الدية ويكون النصف الآخر هدرا ألا ترى أن رجلا لو عدا خلف سارق
سرق متاعه منه فسقط من عدوه كانت ديته هدرا لأن العدو كان باختياره
وإن كان فيه محقا وأما على القول الآخر فإنه يلزمه تمام دية صاحب
الحبل للوجه الذي ذكرنا في المسألة الأولى وهو أن كل واحد منهما
مات بجناية صاحبه فكذلك ها هنا مات صاحب الحبل بجناية المجاذب
فلزمه تمام الدية مسألة وإذا وقع الجدار على طريق من طرق المسلمين
فعثر عنده عاثر وتلف ضمن صاحب الجدار أرشه من ديته أو دونها
إن كان علم بميلانه واختلاله وتركه على حاله ولم يصلحه وإن لم يكن علم

ذلك فلا ضمان عليه وعند ح يضمن ذلك اذا كان قد تقدم اليه
سلطان او حاكم او من له حق الاستطراق برفعه او اصلاحه ان كان
ميلانه الى طريق المسلمين وان كان مائلا الى دار رجل فالحق له في منعه من
تركه على حاله فاذا تركه بعد ذلك ضمن ما يحدث عنده وشهد عليه والاشهاد
لخوف الجحود واما وجوب الضمان فيما سنه وبين الله تعالى فيكفي فيه ان يتقدم
اليه بذلك وهو قول مالك والثوري وابن حي واختيار الطحاوي فيما حكى عن
اصحابهم في وجوب الضمان الاشهاد قال ابن ابي ليلى يضمن اشهد او لم يشهد
قال ش يضمن في الاحوال كلها وحكى عن الاصطخري من اصحابه قال لا
يضمن اصلا اذا كان بناه مستويا ثم مال الى الطريق وعن المروزي انه يضمن والوجه
في انه يضمن اذا علم بذلك وهو ان تركه على حاله مع علمه بميلانه يكون تعديا
لانه يلزمه دفع ضرره من غيره لقوله صلى الله عليه لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
وقوله ليس منا من لا يامن جاره بوايقه والخبران يدلان على ان الانسان
يلزمه دفع ضرره فاذا ثبت كونه متعديا بترك ذلك على حاله مع علمه
به وجب ان يضمن ما يحدث عنه كواضع الحجر وحافر البير في طريق من
طرق المسلمين ولانه لو رمى بسهم في داره والمعلوم انه لم يتعدى الى الطريق
فانه اذا اصاب انسانا فانه يضمنه من حيث كان يمكنه دفع ضرر سهمه بان لا يرميه
فكذا لك اذا مال حايطه وعلم بميلانه فانه يضمن ما يحدث عنده من
حيث كان يمكنه دفع ضرر حايطه عن غيره بان يصلحه ولانه لو وضع
جملا له على راس الحايط فوقع في دار جاره ولم ينقله حتى عطب به
انسان ضمنه فكذلك اذا مال وبعا لمع ح انه اذا تركه على حاله
مع علمه بذلك ولم يامن وقوع الضرر بالغير وجب ان يضمن ما يحدث عنده

دليله اذا انقدم له بذلك ولان الحائط اذا مال الى موضع لا يملكه
صاحبه يكون قد شغل بميلانه هوا لا يملكه هو فاذا تركه على حاله كان
متعديا من حيث تركه ان يكون ملك غيره مشغولا بملكه كما ان غيره لو
طرح شيئا يملكه هو في دار غيره وشغل موضعا منها به لزمه اذا علم به
نقله وتفريغ الموضع المشغول به واما اذا لم يعلم فلا يلزمه لانه لم
يكن منه تعدي وقد قال صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه فاذا لم يعلم بذلك يكون في حكم الناسي فصل قال
اصحابح في الميزاب اذا اخرجه انسان من حائطه الى الطريق فسقط فتلف
عنده تالف ان وقع على التالف باصله الذي كان في الحائط لم يضمن صاحبه
وان وقع براسه المخرج الى الطريق ضمن قال ط وهذا اقرب على اصل يحيى عليه
السلم مسئله والكلب اذا عقر ضمن اهله عقره ان كانوا اعلموا
انه يعقر فان لم يكونوا اعلموا بذلك فلا ضمان عليهم الا ان يكونوا
اخرجوه الى شارع من شوارع المسلمين فعقر هناك قال السيد المويد بالله
والكلب اذا عقر في دار صاحبه ضمن صاحبه عقره بشرطين احدهما ان يكون
الكلب معروفا بالعقر والثاني ان يكون الداخل دخل باذنه وان لم يكن
معروفا بالعقر فلا ضمان عليه سوا عقر في الدار او خارجا عنها
فان كان معروفا بالعقر وعقر خارج الدار ضمنه صاحبه وعندح
و ص و ش والثوري من دخل دار قوم فعقره كلبهم فلا
ضمان عليهم سوا دخل باذنهم او بغير اذنهم والوجه فيه ان الكلب
العقور مامور بقتله بدلالة ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
امر بقتل الكلاب الا كلب صيد او ماشيه فمن عرف ان كلبه عقور

وتركه وجب ان يضمن عقره كما أن من وقف دابته على شارع من شوارع
المسلمين فجنت بيدها او برجلها او عضها او صدمها ضمن ذلك فان
لم يكن يعرفه بالعقر وكان ينتفع به فلا ضمان عليه فيما يحدث منه لانه لا يكون
متعديا فيه لما في الخبر من استثنا ما ينتفع به من الكلاب في صيد او ماشيه او زرع
واما ان وقفه في شارع من شوارع المسلمين فعقر فانه يضمن لانه يكون متعديا
في وقفه هناك ويكون في حكم الدابة اذا وقفت في شارع المسلمين ولكن هذا اذا
عقر في مكانه فان زال عن مكانه فقد قال صلى الله عليه العجما جبار ويجب ان يكون
حكم سائر ما يعقر حكم الكلب في جميع ما ذكرنا وروى عن محمد بن منصور باسناده
عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا
ولا يضمنه اذا عقر ليلا ووجهه انه اذا ارسله بالنهار انه يكون متعديا
لانه لا يحتاج الى حفظه بالنهار واذا ارسله بالليل لا يكون متعديا لانه
يحتاج الى حفظه بالليل وروى ايضا عن علي عليه السلام انه قال اذا دخلت
دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون فاذا دخلت بغير اذنهم فلا ضمان
عليهم ووجهه انه اذا دخل باذنهم حصل له حق استطراقها والكون فيها
فيجري مجرى ان يقف في شارع من شوارع المسلمين مسألة ومن وقف
دابته في شارع من شوارع المسلمين او طريق من طرق المسلمين فصاحبها
ضامن لما جنته بيدها او رجلها فاذا زالت الدابة عن مكانها الذي وقفها
فيه صاحبها فلا ضمان عليه فيما تحدثه وكذا لو كان خرجت من مربطها
فجنت فلا ضمان وكذا لو كان وقف كلبا او سبعا او وضع حية
او عقربا في طريق المسلمين فجنت كان الضمان على الواقف والواضع فان
زال الكلب والسبع عن مكانهما فجنيا او انسابت الحية او دبت العقرب

عن

عن مكانها الى مكان آخر فجنت لم يكن على صاحبها ضمان على أصل يحيى عليه
السلام والقسم عليه السلام ط قد نص القاسم في النيروسي على لزوم الضمان
لمن وقف دابته في طريق المسلمين فجنت ورواه يحيى عن أبيه عنه وسائر ما ذكرنا
قياسا على ما نصا عليه في الأحكام أن الدابة تنقل حكاه علي بن العباس عن القسم
واحمد بن عيسى عليه السلام وما ذكرناه في الدابة الموقوفة في الطريق هو قول
ح قال الا ان يكون الامام قد جعل موضعا منه للمسلمين يقفون فيه دوابهم ذلك
لما ذكر القسم عن علي عليه السلام أنه قال من وقف دابته في طريق من طرق المسلمين
أو سوق من أسواقهم فهو ضامن لما اصابت بيدها أو رجلها لأن وقفه إياها في
الطريق تعدي لأن الطريق ليس له فيها الا حق الاستطراق فإذا أوقف دابته فيها
مربوطة أو غير مربوطة فجنت ضمن ذلك على أي وجه جنت وكذا لو عثر
انسان بها كمن وضع في الطريق حجرا أو حفر بئرا وما قلناه من أن الدابة إذا
زالت عن مكانها فجنت لم يضمن صاحبها جنايتها هو قول ح أيضا والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه العجماء جبار وليس في جنايتها صنع لصاحبها ولو
متعديا بها لأنها جنت منتقلة عن مكانها وهكذا القول في سائر ما ذكرنا
من المسائل مسألة ومن ركض دابته في شارع من شوارع المسلمين فصدم
بها ضمن ما عنت بصدمه فإن ركبها في خلاء من الارض أو في ملكه لم يضمن وإن
جنت دابة على رجل في ملك صاحبها لم يضمن صاحبها فكذلك إذا جنت وهي
في المرعى ما ذكرناه أولا قد نص عليه في الأحكام وما ذكرناه من جناية
البهيمة على انسان في منزل صاحبها أو في مرعاها قد نص عليه محمد بن يحيى رضي
الله عنه في مسائل مهدي قال الشرط والاصل في هذه المسائل أن كل
جناية من الدابة كان سببها فعل انسان إما ابتداء وإما تفريطا في حفظها

وتركه منعها من الجناية فان صاحبها يضمنها وما كان من ذلك ما يوجب
الدية فالدية على عاقلته وكل جناية تكون من الدابة او البهيمة من
غير ان يتعلق بفعل انسان فلا ضمان فيها لقوله صلى الله عليه العجما
جبار فاذا ثبتت هذه الجملة فمن ركض دابته في شارع المسلمين وجبت
الضمان عليه لانه يكون متعديا في فعله لانه انما يجوز له ان يستطرق
على شرط السلامة ومن دون ان يتادى من استطراقه لان حق استطراقه
مشترك بينه وبين سائر المسلمين كمن بنى في طريق المسلمين بناء او وضع
فيه حجرا فعطب به عاطب لا خلاف في انه يضمنه واذا ركضها في ملكه
فصدمت لم يضمن لانه لا يلزمه التحفظ في ملكه والداخل هو الذي
يلزمه التحفظ فلا يكون متعديا فيه كمن يضع حجرا في ملكه او بنى بنا
فعطب فيه عاطب وكذا الكلام اذا جنت الدابة او البهيمة في منزل
صاحبها او في مرعاها لانه ليس عليه ان يحفظ عنها الغير وانما الغير
هو الذي يجب عليه حفظ نفسه مسله قال ابو العباس رحمه الله
اذا جنت دابة بيدها او رجلها وقد ركبها راكب يسيرها فضمان
جنايتها على الراكب قال وان ركبها واحد واخر يسوقها واخر يقودها
فوطيت رجلا فمات كانت الدية على عواقلهم اثلاثا في ثلاث سنين ما ذكرناه
اولا فانه مما اختاره وسمع منه وما ذكرناه ثانيا فقد ذكره في
الشرح وهو قول ح الا انه يقول انما يضمن الراكب والسايق والقايد
ما وطيته الدابة برجلها او يدها فاما اذا نفحت برجلها لم يضمن قال
السيد ط وهو الذي يقتضيه قول ابي العباس الحسني رحمه الله لانه
لم يعتبر في الضمان الا ما جنته الدابة برجلها او يدها ولا خلاف في ان

145

ما جنته الدابة بيدها او رجلها وعليها راكبا ومعها قايدا او سايق فانه
تضمنه والاصل في ذلك ان سايق الدابه انما ابيح له السير في الطريق
على شرط السلامة من حيث لا يصيب احدا منه عطب وعنت لانه وان
كان له حق الاستطراق فان سائر الناس يساوونه في هذا الحق فلا
بد من ان يكون من شرط ذلك ان لا يلحق احدا ضرر فيما يملك التحفظ منه قال
السيد ط و ح يوجب الكفارة على الراكب دون السايق والقايد
ويفصل بينهما بان الراكب يلحق المجني عليه من ثقل ركوبه او ثقل ما
حمل عليه ما اثر فيه القتل فيجب ان يكون ان كانت الجناية قد اوجبت الموت
فالدابة تجري مجرى الالة في القتل فيصير كمن رمى عليها واما السايق
فلم يباشر القتل فاشبه حافر البير في انه لا يلزمه الكفارة قال السيد
ط وهكذا يجب على اصلنا فصل واما ما قاله ابو ح من ان
الدابه لو نفحت برجلها لم يضمن من معها من راكب او قايد او سايق
وخرجه السيد ابو طالب على قول يحع رحمه الله قد نص عليه السيد
المويد بالله وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة قال س يضمن صاحبها
ذلك وقال ح ان راثت او بالت فعطب به انسان لم يضمن قال
السيد ط وهكذا يجب على اصل يحيى عليه السلم وذكر اصحاب س
انه يضمن وخرج ابن بلال على قول ابي العباس رحمه الله ان الدابة
اذا
ان ضربت بحافرها حصاة او حجرا فاصابت انسانا وهي تسير او بالت
او راثت في السير فعطب انسان بذلك فعلى صاحبها الضمان وقال
مالك والليث والاوزاعي ان فزعها ضمن ما اصابت برجلها
وان لم تفزعها لم يضمن ويضمن ما اصابت بمقدمها لنا ما روي

عن النبي صلى الله عليه انه قال العجماء جبار والبير جبار والرجل جبار
وفي الركاز الخمس ولان راكبهما لا يمكنه التحفظ من نفحتها بالرجل
فوجب ان يكون هدرا كالعجماء اذا جنت وليس معها احد والبير اذا
انهارت على الاجير وكذا لك المعدن ولا يلزم عليه اليد والفم لانه لا
يمكنه التحفظ منهما قال الشيخ فان اتلفت الدابة حجرا كبيرا فاصابت
انسانا ضمن الراكب عندح قال ح لان ذا لك غير منفك من حدوثه الا
من عنف سير يد بالدابة فيكون جناية منه ولانه يمكنه التحفظ منه بان يسير
الدابة على مهل وكذا لك لو سقط سرج الدابة فعطب به انسان فالدية
على السايق والقايد لان وقوعه مما يمكن التحفظ منه مسئله
واذا كان الرجل راكب دابة فنخسها رجل تحت رجلها او بيدها كان
الضمان على الناخس وكذا لك لو القت الراكب كان الناخس
ضامنا فان ضرب الرجل الدابة او كبحها باللجام تحت لم يضمن الراكب
على اصل يحيى عليه السلم لانه قد ثبت من اصله ان الضامن هو من يكون
منه سبب الجناية ومن اصله ان من احدث فيما يملكه فعطب منه غاية
لم يلزمه شي قد نص على هذا ط ووجه المسئلة الاولى ان الناخس متعد
في فعله وفعله سبب الجناية فيضمن ما يتولد من فعله كمن يدفع رجلا
ويلقيه على غيره وكذا لك الوجه في القاء الدابة الراكب ووجه المسئله
الاخيرة ان الراكب غير متعد في الضرب والكبح واحدث في ملكه
ما له ان يفعله قال ايده الله وقد اشار السيد ابو طالب بهذا
القول الى انه لا يضمن ما جنته الدابة عند الضرب والكبح لها
اذا فعل ذا لك في ملكه وهذا فيه نظر لان مراده احدث في

ملكه

ملكه وعنى بالملك الدابة دون الارض قال فاما اذا فعله في طريق
المسلمين وجب ان ينظر فيه فان كان مما يعتاده الناس ويستحسنونه
لم يضمن الدابة عند ذلك ولا ضمان عليه لانه غير متعدي في فعله
وان كان مما لا يعتادونه ولا يستحسنونه ثم جنت الدابة عند ذلك
وجب ان يضمن ما جنت لانه متعدٍ في فعله واشبه واضع الحجر وحافر
البير **مسئلة** ولو ان رجلا كان باب داره الى شارع من شوارع المسلمين
فرشه فزلق بذلك الرش بعض المجتازين فسقط ومات او اندق بعض اعضايه
ضمن الراش ديته او ارشه وكذا لو كان اخرج عن جداره شيا الى طريق
المسلمين او حفر فيه بيرا او احدث فيه حدثا فعنت فيه عانت او تلف
فيه تالف لزمته ديته فان فعل شيا من ذلك في ملكه لم يضمن وذلك لانه
ليس له ان يحدث في طريق المسلمين حدثا لا يجوز ان يعنت فيه عانت فاذا فعل
ذلك سوا كان رشا او اخرج شيا او حفر فيه فانه يكون متعديا بفعله
فيضمن ما يحدث منه كمن وضع حجرا فيه فعثر به عاثر والوجه في انه اذا
فعل ذلك في ملكه لم يضمن ما يحدث عنده انه غير متعدٍ في فعله اذ
لا خلاف في ان له ان يفعل في ملكه ما اراد من ذلك وعلى هذا حمل الهادي
عليه السلام قول النبي صلى الله عليه البير جبار فالمراد به اذا حفرها
في ملكه قال السيد **ط** قال اصحابنا فان حفر فيه بيرا او احدث فيه
حدثا لمصالح المسلمين باذن الامام لم يضمن ما يحدث عنده من عطب او عنت
على اصل يحيى عليه السلام لانه اذا كان فعل ذلك باذنه لم يكن متعديا
هذا ذكره السيد المويد بالله في الشرح **مسئلة** ولو ان رجلا دفع
رجلا على ثوب فيخرق الثوب كان ضمانه على الدافع دون المدفوع الا ان يكون

من المدفوع جناية وذلك لان الجاني هو الدافع والمدفوع كالآلة في تحريقه
فاشبه ان يطرح عليه خشباً او حجراً فيحرقه بذلك فان كان من المدفوع جناية نحو
نحو ان يرسل نفسه عليه او يعتمد فضل اعتماد او يتحرك عليه تحركاً
يؤثر في تحريقه فانه يضمن على مقدار ما كان منه **مسألة** ولو ان دابة
دخلت زرع قوم فافسدته فان كان ذلك ليلاً ضمن صاحب الدابة لصاحب
الزرع ما افسدت من زرعه فان افسدته نهاراً لم يضمن وهو قول
مالك والشافعي وعند ح لا ضمان في ذلك ليلاً كان او نهاراً الا ان يكون
معها قائد او راكب او مرسل فان ارسلها فاصابت من فورها ضمن عنده
وان ارسلها وزال عنها ضمن ايضاً الا ان يعدل بها عن الطريق الى اقامها
الطريق اخرى فلا يضمن ما حدث منها فان ارسل طائراً فاصاب من فوره شيئاً لم
يضمن وفرقوا بينهما ان الطائر يخرج عن يده ويصير بعد الارسال مضمر متصرفاً
في نفسه فلا يكون المرسل في حكم السائق وليس كذلك الدابة فانها لا
تخرج بالارسال عن يده فيكون المرسل لها في حكم السائق **لنا**
ما روي ان ناقة للبراء ابن عازب وروي لال البراء ابن عازب دخلت
حائطاً فافسدته فاتى النبي صلى الله عليه فقضى ان على اهل الماشية
حفظها بالليل وعلى اهل الزرع حفظه بالنهار فضمن اهل الماشية ما
افسدت وفي بعض الاخبار وعلى اهل المواشي ما افسدت مواشيهم
بالليل وروي ايضاً ما افسدت ضمن اهل الماشية ما افسدته ليلاً
وهذا نص مذهبنا والثاني انه صلى الله عليه لما قضى على اهل الماشية
حفظها بالليل كان من لم يحفظها متعدياً في ذلك فتلزمه الضمان
كما ان من وقف دابة في شارع المسلمين يضمن جنايتها وقولهم ان

الحبو

الخبر ورد على شريعة من قبلنا مه وهي حكم سليمان في هذه المسألة وقد نسخ ذلك بقوله العجما جبار فانه دعوى غير مسلمة وان هذا الحكم غير منسوخ وقوله صلى الله عليه لا يتناوله فيكون نسخا لانه محتمل والمحتمل لا يوجب النسخ فتاويله اذا لم يلزم صاحبها حفظها ولم يكن متعديا في ارسالها وترك حفظها ولان العادة في الماشية حفظها بالليل كما ان العادة فيها الا تربط في طريق المسلمين فكما انه يضمن ما يكون منها اذا ربطها في طريق المسلمين كذا لك يضمن ما يكون منها اذا ارسلها والعلة فيها انه كان متعديا في فعله ولا يصح قياسهم على افسادها نهارا لان المعنى فيه ان صاحبها لا يلزمه حفظها نهارا ولا يكون متعديا في ذلك مسئلة ولو ان صاحب الزرع عدا على الدابة فقتلها او جرحها او قطع عضوا منها ضمن لصاحب الدابة ما فعل من ذلك ليلا كان افسادها لزرعه او نهارا وهو مما لا خلاف فيه والاصل فيه انه جان على مال الغير متعد عليه فوجب ان يلزمه الضمان كما يلزمه في سائر المستهلكات

مسئلة وان اخذها وحبسها ليلة فتلفت على اي وجه كان من التلف لم يضمنها اذ لم يكن تلفها بجناية منه قد نص عليه في المنتخب وقال فيه ان حبسها تلك الليلة ليلتين او ثلاثا ضمنها فتحصيل المذهب على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو ان اخذه اياها وحبسه لها اما ان يكون لحفظها على صاحبها وردها او يكون ليمسكها لنفسه فان كان الاول كان حكمه حكم الضالة واللقطة فان تلفت قبل امكان الرد بغير جناية منه لم يضمنها كما لا يضمن اخذ الضالة واللقطة اياهما اذا تلفا من غير جناية منه فان تلفت

بعد الحاجة ... [illegible]

بعد امكان الرد تضمن كالجزء الصالة والقطة لا يكون حبسها في حكم
الغاصب وان كان الثاني فانه يضمن اذا المنع على اي وجه تلفت وفي اي وقت
تلفت لانه غاصب وبحد يحيى عليه السلام الليلة فلان الغالب انه لا يمكنه
ردها حتى يصبح فلا يكون حبسه لها تلك الليلة امارة للامتناع من ردها
فان تمكن من ردها في تلك الليلة او لم يتمكن من ردها اذا اصبح ايضا كان
الحكم ما ذكرنا **مسئلة** قال القسم عليه السلام لو ان رجلا اشعل النار
في زرع له في ارضه فتعدت الى زرع غيره فاحرقته فلا ضمان عليه ذكره
في مسائل ابن الروسي وهو قول ح و ص و ش قال مالك ان علم ان الريح
جارية لا تسلم ضمن فان كانت مامونة فحملتها الريح فاحرقت لم يضمن **لنا**
انه بوضع النار فيما يملكه غير متعد والاحراق ليس بفعل له ولانه
لم يكن متعديا في الاحراق ولا في سببه فوجب ان لا يضمن ذلك دليله
اذا وضع في داره حجرا فعثر به انسان او وضع على حائط سطحه حجرا
فسقطت فاصابت انسانا فمات ولا يلزم اذا رمى طايرا فاصاب انسانا
فمات فانه يلزمه الدية لان الاصابة هي فعله والاحراق ليس بفعل له
فان وضع النار في زرع غيره ضمن جميع ما احرق بالنار لانه قد تعدى
بوضعها في ملك الغير وان لم يكن الاحراق من فعله من حيث كان السبب
فعله وهو متعد فيه والانسان انما يضمن فعله اذا تعدى فيه او فعل
الغير اذا تعدى في سببه **مسئلة** ولو ان رجلا سقط من سطح او
شبهه على رجل فمات الرجل المسقوط عليه وكان الذي سقط في مسجد
او شارع او ما اشبهه ضمن الساقط دية من سقط عليه وبطلت دية
الساقط قال الاخوان رضي الله عنهما هذا اذا كان السقوط بفعل
تعطيه عاطية فانه يضمن وان لم يكن الاعثار والوقوع من فعله من حيث كان السبب فعله صح

من جهة الساقط لان السقوط لو كان من فعل غيره كانت الدية على المسقط
دون الساقط كما نص يحيى عليه السلام ان من اوقع غيره على ثوب فتحرق
الثوب ان الضمان على الموقع لان الساقط يكون كالآلة فاما اذا سقط لا
بفعل غيره فانه يكون قاتل خطأ فتلزمه الدية فيكون على العاقلة وانما
شرط عليه السلام ان يكون ذلك في مسجد او شارع لانه لو كان حال السقوط
في ملكه فسقط لم يكن في سقوطه تعدي على الوجه في انهما ان ماتا جميعا
فعلى الساقط دية من سقط عليه وبطلت دية الساقط ان الجاني هو
الساقط والمتلف لمن سقط عليه فوجب ان يكون هو الضامن للدية
ومن سقط هو عليه فلا جناية له **مسئلة** ولو ان شيخا جامع
امراته فلكزته او ضمته ضما شديدا او فعلت ما اشبه ذلك فمات
فعليها الدية وذلك لانها قتلته قتل خطأ فوجب عليها ديته
كما يجب في سائر قتل الخطأ على القاتل وهي تلزم عاقلتها قال الهادي عليه
السلام وبلغنا عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه قضى بديته عليها مسئلة
ولو ان معلما ضرب صبيا فافزعه هو او غيره فمات الصبي ضمن ديته
قال المؤيد بالله وهذا عندي والله اعلم محمول على ان يكون المعلم
قد جاوز في ذلك القدر الذي جرت العادة في التاديب مما يستحسن
المسلمون منه فاذا زاد على هذا القدر لزمته الدية لانه يكون
متعديا قال فاما اذا لم يجاوز ذلك لم يلزمه شي لانه يكون كالماذون
له في ذلك القدر قال السيد **ط** والاصح عندي ان تلزمه الدية
في الحالين ويكون على عاقلته لانه في الحالين لا يخرج عن ان يكون قاتل
خطأ قال وما ذكره بعض اصحابنا يعني اخاه انه انما تلزمه الدية اذا جاوز

في ضربه المعتاد لانه حينئذ يكون متعديا فاذا اقتصر على القدر المعتاد
لا يكون متعديا فيه ولا يلزمه شيء فانه تعبد لان لزوم القاتل الخطا
لا تعتبر فيه بين ان يكون متعديا او غير متعد الا ترى ان من رمى طايرا فاصاب
السهم انسانا فقتله لزمته ديته ولا يكون متعديا في الرمي مسئلة قال
محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا ادرك رجلا وقد صعد نخلة ليسرق من
ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شيء ذكره في مسائل العوفي
وهذا مما لا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك انه لو راه فسقط
لم يلزمه شيء فكذا ذلك اذا زجره لان ما يحصل له من الخوف عند الزجر
يحصل ايضا عند الروية واختلفوا في الصبي اذا صعد شجرة فصاح
عليه رجل فوقع فمات فعند ح وص لا يضمن شيئا وعند س
ان وقع من صيحته ضمن وكذلك ان كان معتوها قال السيد والاولى ان
الصايح عليه ديته ويكون على عاقلته كما ذهب اليه ش لنصه على
مثله في المعلم وذلك لانه فعل ما كان سببا لتلفه فوجب ان يضمن
كحافر البير وواضع الحجر في طريق المسلمين ولا يلزم عليه الروية لان
روية الصبي ليست بفعل من افعاله وقياس اصحاب ابي ح على البالغ بعلة انه
لو راه فسقط ومات لم يضمن فكذا ذلك اذا صاح به لا يصح لان البالغ
لا يفزع عند الصيحة فعلم انه مات من صيحته وليس كذلك الصبي فانه
يفزع منها وكذا ذلك المجنون وقد بينا الفرق بين الصيحة والروية
مسئلة ولو ان رجلا افزع امراة حاملا فالقت ما في بطنها ضمنه
المفزع وذلك لانها القت الجنين بجناية منه فوجب ان يضمن كما اذا فعل
بها فعلا ادى الى ذلك والاصل في ذلك حكم علي عليه السلام في المخوفة وهو

ما

ما روي من أن عمر بلغه من امراة شي فارسل اليها ففزعت فالقت حملها ميتا فاستشار عمر جماعة من اصحابه فقالوا لا شي عليك فانت مؤدب فقال علي عليه السلم ان كانوا اجتهدوا فقد اخطاوا وان كانوا اعرفوا فقد غشوك فقال عمر اقسمت عليك الا قسمتها في قومك واراد به انهم قومك لانهم قريش فالزمه الضمان ولا يشبه هذا اقامة الحد والتعزير اذا ادى ذلك الى تلفها او تلف ما في بطنها لان المراة لم يكن ثبت عليها ما استوجب حدا او تعزيرا مسلم ولو ان رجلا استحفر رجلا بيرا في ملكه فحفر له فعطب فيها عاطب فلا ضمان على المستحفر ولا على الحافر وذلك لان عطب من عطب فيها ليس بفعل المستحفر ولا الحافر ولا كان منهما تعد في سببه وهو الحفر لان الحفر وقع في ملك المستحفر فلا وجه يضمن واحدا منهما وهذا مما لا خلاف فيه مسلم فان استحفر في شي من طريق المسلمين فعطب فيه عاطب ضمنه الحافر دون المستحفر اذا اعلم المستحفر ذلك وذلك لان الجاني الذي يلزمه الضمان هو الحافر لانه هو الذي تعدى في الحفر وفعل سبب عطبه والمستحفر انما كان منه الامر المجرد بذلك ولا خلاف ان من امر غيره باتلاف ما يجب فيه الضمان فالضمان على المتلف دون الامر وقال ابو العباس معنى قوله اذا اعلم المستحفر ذلك اذا اعلم ان الموضع الذي يستحفر فيه من طريق المسلمين فانه ان لم يعلم بذلك وغره المستحفر بان الموضع ملك له لم يكن عليه شي وكان الغرم على عاقلة المستحفر مسلة وان كان الحافر عبدا للمستحفر كانت جنايته في رقبته فان شا مولاه فداه بها وان شا سلمه وذلك لان هذا حكم جنايات العبيد وقد دللنا عليه فيما تقدم مسلة فان كان عبدا لغيره وكان مالا دونا له في ان يواجر نفسه كانت جنايته في رقبته ايضا وليس للمستحفر ان يرجع

لسيده

[Margin: ... عمر]

على المستعير بما لزمه وان كان غير مأذون له رجع على المستعير بما لزمه ما لم
يتجاوز قيمته وان تجاوزها لم يرجع في الزيادة وكذلك لما استأجر جناية العبد تتعلق
برقبته والخيار فيها الى سيده بين تسليمه في الجناية وبين فدائه بها ولا فرق في ذلك
بين ان يكون العبد مأذونا او غير مأذون وانما يفترق الحكم فيه من وجه آخر وهو انه
اذا كان مأذونا في ذلك فليس لسيده ان يرجع على المستعير بما لزمه لان المستعير لم يكن
متعديا في استجارته واستعماله فلا يلزمه شيء واذا كان غير مأذون في ذلك كان لسيده
ان يرجع عليه بما لزمه في قدر قيمته لان المستعير اذا استعمله يكون غاصبا
والغاصب لا يلزمه اكثر منها قال الاخوان رضي الله عنهما فان مات العبد في ذلك
ضمنه المستعير كما يضمن الغاصب قال ابو ع رحمه الله واذا استحفر في طريق
المسلمين يلزم الحافر ان يطمها ويردها الى حال لا يستضر معها المار بالمرور
فيها قال واذا استحفر في ملك غيره يضمن ما انتقص بحفرها ولا يلزم ان يطم البير
لانه لو طم لكان يلزمه ايضا نقصان ما بين المطموم وغير المطموم من الدار فالواجب
هو النقصان مسئلر ولو ان رجلا استعار صبيا ومملوكا بغير اذن ولي
الصبي او مولى المملوك فعطب منه الصبي والمملوك ضمنه المستعير وبه قال ح
وقد قال ان العبد انما يغصب باستعماله وتصرفه بغير اذن صاحبه
وبذلك يحصل في يده وفصل بين الحر الصغير وبين العبد في باب الضمان بان
قال ان الصبي الحر يضمن الا ان يتلف بامر سماوي فقد حكى اصحابه ان من
غصب صبيا فاصابته عنده صاعقة او نهشته حية فديته على عاقلته
الغاصب والعبد مضمون التلف باي وجه تلف وعندي ان جنايات
العبد يضمن الى قدر قيمته ولا يضمن جنايات الصبي وذكر المؤيد بالله
ان رجلا لو ارسل صبيا لا يعقل شيئا في امر فتلف فيه فعليه ضمانه وان

كان الصبي يعقل الضرر والنفع فلا ضمان عليه وعند ز فر وش لا يضمن
شيئا **لنا** ان المستعين بهما اذا اضر بهما في امره ونهيه يكون غاصبا
لهما في تلك الحال فاذا عطبا فيه وجب ان يضمنهما كالغاصب اذا اتلف
المغصوب على يده **مسئلة** ولو ان سفينتين تصادمتا فغرقتا ضمن اصحاب
كل واحدة منهما ما تلف في الاخرى فان كان احديهما هي الصادمة ضمن اصحابها
المصدومة قال الاخوان قال اصحابنا المراد بالاصحاب المجرون لها القايمون
بتسييرها من الملاحين واصحاب المخاريق دون الملاك والركاب كما نص عليه
في الحافر والمستحفر في غير ملكه اذ لا فعل للمالك والراكب في ذلك الا
ان يعملا هما ايضا مع الملاحين فيدخلا في الضمان قال ابو العباس يضمن اصحاب
كل واحدة منهما ما تلف في الاخرى من المال فاما النفوس التالفة فديتهما على
عواقلهما والكلام في هذه المسئلة كالكلام في متجاذبي الحبل فعلى ما ذكره
ابو العباس الحسني والسيد ط رحمهما الله يضمن اصحاب كل واحدة منهما
جميع ما تلف في الاخرى كما ذكر في متجاذبي الحبل وللش في هذه المسئلة
(وهو قول ح وعلى ما ذكره م بالله يضمن)
قولان احدهما مثل قوله في الفارسين اذا اصطدما والاخر انه لا ضمان الا ان
يكون الذي يسيرونها قدروا على صرفها عن الاخرى فلم يفعلوا وقد بينا وجه القولين في
متجاذبي الحبل قال السيد ط وما ذكره الهادي عليه السلم من ان
احديهما اذا كانت هي الصادمة للاخرى بان يسيرها الريح ضمن اصحابها
دون اصحاب المصدومة فانها يجب ان يكون المراد به ان يكون اصحابها
سيروها الى الاخرى عند الريح وامكنهم ان يردوها عنها فلم يفعلوا
فان الريح ان كانت سارت من غير ان كان لهم فعل في ذلك يجب ان لا
يضمنوا كما قد نص القاسم عليه السلم على ان من وضع النار في زرع

نفسه فحملتهما الريح الى زرع غيره لم يضمن والوجه في ذلك وهو ان
الجناية كانت من جهة اصحاب الصادمة فوجب ان يكون الضمان عليهم
دون اصحاب المصدومة اذ لا جناية لهم مسئله قال القاسم عليه
السلم فيما حكاه عنه علي ابن العباس رحمه الله ان اصطدم فارسان
فقتل كل واحد منهما صاحبه فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
فان مات احدهما دون الاخر فدية الميت على عاقلة الحي والكلام في هذه
المسئلة قد ساواه فيما تقدم فلا وجه لاعادتها قلنا فان مات احدهما دون
الاخر فدية الميت على عاقلة الحي وهذا مما لا اشكال فيه لانه هو قاتل الخطا
فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فما نا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يلحقه ورثة
الحر ولا شي لمولاه على اصل يحيى عليه السلم ان كل واحد منهما قاتل والحر اذا
قتل عبدا خطا فقيمته تلزم عاقلته والعبد اذا قتل حرا خطا فالجناية
في رقبته ولا يجاوز قيمته عنده واذا كان اصله في هذه المسئلة ما ذكرناه
فقد وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فاذا وفروها فان ورثة الحر
يأخذون منهم تلك القيمة اذ هي المستحق على جناية العبد ولا يكون
لمولى العبد شي فصل حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم
السلم على ان من قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع يدي ففعل ذلك
لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن وعند ح في قوله اقتلني فقتله
تلزمه الدية ولا قصاص في احدى الروايات والرواية الثانية تلزمه
القصاص وهو قول زفر والرواية الثالثة لا شي عليه لا القود ولا
الدية وهو قول ابي يوسف واما اذا قال اقطع يدي فقطعها فقد
روي عن ح رواية واحدة انه لا شي عليه وكذلك لو مات من ذلك القطع

واما

وامّا اذا قال اقتل ابني واقطع يد ابني الصغير ففعل فقد روي عنه ايضا روايه
واحده ان له ان يقتص منه لابنه وقال ابو يوسف في قوله اقتل ابني فقتله
يلزمه الديه وفي قوله اقطع يد ابني فقطعها اقتص منه **لنا** انه قتله
لا على وجه الاستحقاق فوجب ان يلزمه القود اذا كان من اهله دليله
اذا قتله من غير تقدم الاذن ولان الاذن بالقتل لا يصح لان القتل لا يصح
بذله فاذا لم يصح الاذن به صار القاتل له بمنزلة من قتله من غير اذن
من لزوم القصاص عليه القتل **فصل** قال يحيى عليه السلم في المنتخب في
الصبي اذا اقتض امراة ان على عاقلته عقرها فان كانت جاريه مملوكه
كان عليه عقرها وهو عشر ثمنها فلزم ذلك عاقلته فان لم يكن له
عاقله ففي ماله وان لم يكن له مال ففي بيت مال المسلمين في المسلمين قال
السيد **ط** والاولى على اصل يحيى عليه السلم ان يكون العقر لازما في
ماله ان كان له مال لان هذه الجنايه ان اجريت مجرى الجنايات على مال
فقد نص على ان الصبي اذا استهلك لغيره مالا وجب ان يلزم الغرم في ماله
وان اجريت مجرى الجنايه على البدن فيما دون النفس فقد نص على ان الارش فيما
دون الموضحه لا يلزم العاقله والعقر مما لم يبلغ قدر ارش الموضحه قال
السيد **ط** والمسله يجب ان ينظر فيها قال ايده الله والظاهر من مذهب
يحيى عليه السلم ان الاقتصاص جنايه على البدن لانه ايلام في عضو مخصوص
ولهذا قال فيمن اغتصب بكرا فافتضها انه يلزمه نصف العقر مع الحد
مع انه قد ثبت من اصله ان الحد والمهر لا يجتمعان ولولا ان نصف
العقر يكون ارشا لذهاب العذره لما وجب عليه مع وجوب الحد عليه
لانهما لا يجتمعان وامّا الجنايه عليه السلم ذلك على عاقلته فهو ان

كان قدر الموضحة فصحيح على ارواشن جميعًا وان كان دون قدر ارش
الموضحة فيجب ان يكون بناه على قوله في المنتخب ان ارش الجنايه فيما دون
الموضحة يحمله العاقلة كما يحمل ما فوق ذلك لانه عليه السلام ذكر
هذه المسئله ايضا في المنتخب واما قوله وان كانت جاريه مملوكه كان عليه
عقرها وهو نصف عشر قيمتها لان مهر الاماء مقدر بعشر قيمتهن واوجب
ذلك على العاقلة لما بينا ان هذه الجنايه تجري مجرى الجنايه على البدن
فقد بينا فيما تقدم ان الجنايه على الحر والعبد خطا على العاقلة واما وجوب
ذلك في ماله اذا لم يكن له عاقلة او في بيت المال اذا لم يكن له مال فقد
بينا الكلام فيه فيما تقدم فلا طائل في اعادته مسئلة قال محمد بن يحيى
عليه السلام في مسايل العوفي لو ان رجلًا تزوج امراة بكرا فافضها
فهلكت من اجل ذلك ان كانت المراة صغيره لا تجامع مثلها وهو يظن ان
ذلك جايز كان ذلك خطا وعليه الديه فان كانت المراة كبيره محتمله
للجماع فليس عليه شي قال السيد ط وهذا يجب ان يكون محمولًا على
ان يعلم ان الفعل الذي جرى في مثل بدنها لا يتولد منه القتل واذا كان
كذلك فالقتل يكون خطا تلزم فيه الديه قال محمد فيما حكاه عنه
الطحاوي اذا جامعها فافضاها او قتلها فلا شي عليه في ذلك من ديه
ولا غيرها الا المهر فان كسر فخذها او شيا منها فعليه ارش ما كسر قال
وهذا قول ح وابي يوسف وقولنا قال مالك اذا علم انها ماتت
من جماعه فعلى عاقلته الديه قال ش اذا وطي زوجته فافضاها
فعليه الديه لاجل الافضا والمهر كاملا قال الطحاوي فلو فعل ذلك
بها مستكرها لها ضمن عندهم جميعًا وانما لا يضمن اذا فعله بها باذنها

مثل

لنا ان وطي الزوجة مستحق للزوج فوجب ان لا يضمن ما حدث عنده كما لو كانت بكرا فافتضها و لان وطيه لها مباح فلا يضمن ما حدث عنده و اما اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها فيفعل ذلك بها وهو يظن ان ذلك جايز فهلكت ضمنها لانه قد جنى عليها جناية خطا فصار كما لو قتلها خطأ مسله وقال في مسايل مهدي لو ان طبيبا اعطى انسانا دواء او غير ما شا له فشربه الرجل فهلك كان الدواء يقتل مثله فان كان تعمد فعليه القود وان اخطا فعليه الديه وذلك لما بينا من وجوب القود اذا قتله بما يقتل مثله في العاده و وفاقا لليث خلافا لابي ح قال ايده الله و يمكن على ما ذكره المويد بالله فمن سقى صبيا سما انه يلزم الطبيب القود اذا كان قد ناوله هذا الدواء بيده و اما ان وضع بين يدي الرجل فتناول الرجل فمات فلا قود عليه وانما يلزم الديه مسله وقال في هذه المسايل لو ان صبيانا او قدوا نارا يلعبون بها ثم ذهبوا و تخلف اصغرهم لغير حاجه فاحترق بالنار فليس على ابا الصبيان شي في ذلك لان العادة جاريه بان اكبر الصبيان يحفظ اصغرهم في مثل هذه الاحوال فاذا اغفل ابا الصبيان على حفظهم للاصغر لم يلزمهم شي لانهم لم يكن منهم تفريط فيما يلزمهم من فعلهم و الصبيان فلا يلزمهم شي اذا كانوا اخوة مسله وقال في هذه المسايل لو دفع رجل ابنا له صغيرا في داره الى ولد له اكبر منه ليحفظه فاشتغل الابن بالمعاش فغفل الصبي عن اخيه فمات فليس يلزم الابن شي قال السيد ط ويجب ان يكون المراد به من بلغ حدا امكنه حفظه و ذكر المويد بالله فمن اخذ ولد الجاره فوضعه بقرب

النار فاحترق الصبي انه ان كان يغلب على الظن انه اذا وضع في ذلك الموضع
يحترق بالنار ضمن ديته وان لم يغلب على الظن ذلك لا شيء عليه قال وكذلك لو
وضعه وحده بقرب النار وذلك لان العادة قد جرت بحفظ الاصغر بالاكبر
فاذا حفظه الاب بالاكبر فقد حفظه من يحفظ مثله في العادة فلا يلزمه شيء
مسئلة وقال ايضا في هذه المسائل لو ان امراة كان في حجرها ولدها فوضعته
في بيتها وكان قريبا منه كانون فيه نار فخرجت المراة في حاجة فوقع الصبي في النار
لم يكن عليها شيء اذا لم تعرضه للتلف وذلك لان الام ليس لها فعل في تلف الصبي
لانها وضعته في موضع الاغلب في مثله السلامة وقد جرت العادة بذلك
فوجب ان لا يلزمها شيء مسئلة ولو ان رجلا اخرج جناحا من داره الى
الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع على
اصل يحيى عليه السلام وكذلك الميزاب اذا اخرجه لنصه على ان من حفر
بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات كانت الدية تلزمه وهي
على عاقلته والوجه فيه وهو ان المخرج للجناح هو المتعدي بان فعل ما
هو سبب لتلف من تلف بان غرّ به فوجب ان يكون الضمان عليه كما
لو لم يبع الدار فصل واذا استحق القصاص في النفس فقطع
الولي يد القاتل ثم عفا عنه بعد ذلك فان عند ح وزفر يجب عليه
دية اليد في ماله قال ابو يوسف ومحمد و ش لا شيء عليه ويعزر
وعن مالك ان عليه القصاص لان حقه النفس دون اليد للاول وهو
ان القصاص لا يتبعض فاذا اسقط بعضه سقط جميعه فاذا عفا
سقط عنه جميع ما كان يستحقه فصار كانه لم يستحق عليه قصاصا
حال فلزمه ضمان اليد والقول الثاني قد اشار اليه صاحب الوافي

فانه ذكر ان رجلاً لو قتل رجلاً فدفع الى وليه فقطع يده عمداً او مثل
به فانه يعزر ولا شي عليه ووجه اخر انه قطع لو تعقبه قتل لم يضمن فاذا
تعقبه عفو وجب ان لا يضمن دليله اذا كان الجاني قطع يده ثم عاد فقتله
فان الولي اذا قطع يده ثم عفا لم يلزمه دية اليد بلا خلاف ولانه قطع
في حال اباحة النفس فلم يلزمه لاجله ضمان كما لو قطعه وقتله او
قطعه فسرى الى النفس لان من استحق القصاص في النفس فالجملة
مستحقة له فاذا اخذ اليد فقد اخذ بعض الجملة المستحقة فاذا عفا
بعد ذلك فالعفو انما ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما اخذه
واستوفاه وهذا كما لو كان لرجل على رجل مايه درهم فاخذ مايه
ثم ابراه فان الابرا ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما استوفاه

فصل قال ح روس اذا ضربه موضحه فصارت منقله او قطع اصبعه
فشلت او قطع اليمنى فشلت اليسرى وضربه موضحه فذهبت عيناه
فلا قصاص عليه في شي من ذلك وعليه الارش وبه قال ابو يوسف
ومحمد في العضو الواحد نحو ان يشجه موضحه فتصير منقلة او يقطع
انملة فتشل الاصبع فلا يكون في هذا قصاص فاما اذا ذهبت عينه
او اصبع اخرى او يد اخرى فعليه القصاص في الاولى والارش في
الاخرى وكذا لك اذا كسر بعض سنه فسقطت مسله فاذا
بدا فقطع الذكر ثم الانثيين خطا فعليه ديتان عند اصحاب ابي ح
قد روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وهو قول مالك وس قال ابو يوسف
وان بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة
فروي عن محمد مثله وحكى نحوه اصحاب س عن مالك وعندش عليه

ديتان وحكى الطحاوي نحوه عن ابن القسم عن مالك قال ايده الله وهو الظاهر من
مذهب اصحابنا فانهم لم يفصلوا حتى ذكروا وجوب الدية في كل واحد منهما
وقد قال الهادي عليه السلم فيمن خصى عبدا فقطع من ذكره لزمته قيمتاه قيمة
لذكره وقيمة لانثييه ولم يفصل ولا خلاف في انهما اذا قطعا معا ففيهما ديتان
وذلك لان كل عضو لو قطع مع غيره كان فيه دية واحدة فانه اذا قطع بعد
ذلك الغير كان فيه دية واحدة كاليدين والرجلين فصل قال ح
وس فيمن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فللولي ان يقطعه
ثم يقتله قال ابو يوسف ومحمد ومالك وابن شبرمة يقتل ولا تقطع يده فلم
يختلفوا انه لو برا من القطع ثم قتله ان له ان يقطع يده ثم يقتله قال
ايده الله وعلى القول الاول دل كلام الهادي عليه السلم فانه قال
من قتل غيره فعل به مثل ما فعل بالغير وجه هذا القول قوله تعالى النفس
بالنفس الآية ولانه جمع بين القطع والقتل فوجب ان يقاد منهما كما
اذا قتله بعد ما برا من القطع ولان القطع حق يتعلق بالعضو والقتل
حق يتعلق بالبدن فلا يسقط ما يتعلق بالعضو لما يتعلق بالبدن كقطع
اليد بالسرقة والقتل بردة او زنا فصل قال ح وش فيمن رمى مسلما
فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثته قال صاحباه
لا شيء عليه وان رماه وهو مرتد ثم وقع به السهم بعد ما اسلم فلا شي
عليه في قولهم جميعا فان زفر يجب عليه ديته فان زفر ولو رمى عبدا فاعتق
ثم وقع السهم به فمات فعليه الدية قال ح فعليه القيمة للمولى
قال ش اذا رماه وهو نصراني فاسلم ثم وقع به السهم او
عبد فاعتق ثم وقع به السهم ففيه دية حر مسلم وكذا لك لو رمى

154

مسئلة

مرتد ان اسلم قبل وقوع التشهير به ففيه الدية فصل قال يحيى عليه السلم
لو ان رجلا ضرب رجلا بالسيف فعفا عنه المضروب قبل ان يموت ثم مات سقط
القود عن الجاني في تكون عفوه وصية فان كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا
شي عليه وان لم يبلغ ثلثه كمال الدية سقط من ديته قدر الثلث قال السيد
ابو طالب في المسئلة مبنية على انه عفا عن القود والدية وقال في عفوت عن
هذه الضربة من بعد فهذا الذي ذكره السيد رحمه الله هو قول
ح و ز فرقان عندهما اذا عفا عن الجراحة العمد او الشجة والقطع
ثم مات فعليه الدية فان عفا عن الجناية او عن الجراحة وما يحدث منها
فلا شي عليه قال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه في ذلك كله وهو قول
المويد بالله فانه قال اذا ابرا المجروح الجارح عن الجراحة ثم حدث منها
ما يوجب الارش او الدية لم يكن له ان يرجع في الارش او الدية قال مالك
الصلح عن الجراحة لا يكون صلحا عن النفس وان مات فله ان يقتله وكذلك
اذا عفا عن اليد ثم مات وله القصاص في النفس قال س اذا قال عفوت
عن الجراحة وعما يحدث منها من عقل او قود ثم مات فقد بطل القود وهل
يسقط العقل على قولين بنا على ان الوصية هل تصح للقاتل ام لا للاول وهو
ان المجروح اذا مات من الجراحة تبين انه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدلا لنه ان القاتل لو كان عفا عن القتل قبل موته لا اجزاه
فاذا ثبت ان القود قد استحقه المجروح فكذا لك فانه اذا عفا عن
القود سقط واذا عفا عنه وعن الدية كان ذلك معتبرا من الثلث
وجه ما قاله المويد بالله انه عفا عن سبب السراية فوجب ان يكون ذلك
عفوا عما حدث من السراية دليله اذا قال عفوت عن الجناية وعن الجراحة

وما يجري مجراها هذه المسألة قد مرت أيضا فيما تقدم وإنما أعدناها ها هنا
لنبين كيفية القود والخلاف فيها **فصل** وإذا حفر رجل بئرا في الطريق فوقع
فيها رجل وعند وقوعه تعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فماتوا ولم يقع بعضهم على
بعض فدية الأول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الأول ودية الثالث على
الثاني فإن وقع الأول ولم يمس فجذب الثاني فوقع عليه بجذبه فقتله فلا ضمان
على الثاني وإن وقع الثالث على الثاني بجذبه له فقتله فلا ضمان على الثالث على أصل
يحيى عليه السلام قال السيد هذه المسألة قد ذكرها أصحابنا وهي صحيحة على
أصل يحيى عليه السلام وقد نص في مسألة حفر البئر في الطريق وفي الملك فالفرق بينهما
وفي مسألة من وقع من سطح على رجل فقتله على ما يقتضي أن يكون الحكم في هذه ما
ذكرناه وعند ذكر وجهها يتبين وجه التخريج وهذه المسألة أيضا قد ذكرها
أصحاب **ش** فقالوا أما الأول فبفعل نفسه وفعل الثاني لأنه لما
جر الثاني فإن الثاني وقع عليه بفعله وفعل نفسه فيهدر نصف الدية
في مقابلة فعله فقولهم على الأول إن عنى به الثالث فهو ظاهر وإلا
ففيه إشكال ويحمل على الأول عنى به على الثالث لأنه المذكور الأول
فيجب نصف ديته على الأول ويجب نصف الدية على الثاني وإن الثاني مات
أيضا بفعله وفعل غيره لأن في وقوع الثالث عليه كان بفعله لأنه جره
وفعل الثالث لأنه وقع عليه من جره فيهدر نصف الدية في مقابلة فعله فيجب نصف
ديته على الأول وإن مات الثالث وجبت ديته كاملة لأنه لم يكن له
في قتل نفسه صنع ولكن ديته هل تجب على الثاني أو الأول قال الشافعي
فيه وجهان أحدهما أنه تجب على الثاني لأنه هو الذي جره والثاني
أنه تجب عليهما لأنهما جميعا جراه قالوا والصحيح هو الأول قالوا

واذا وقع رجلان على حافة بئر فتردّى احدهما في البئر وتعلّق بالآخر
فجذبه فوقعا معًا في البئر نظرنا في ذلك فان مات الجاذب فديته هدر
لان المجذوب لم يكن منه سبب فيه فهو كما يكون في يد رجل سكين فيقبض
رجل يده مع السكين ويضرب بالسكين جوفه فان صاحب السكين الذي في يده
لا ضمان عليه فان مات المجذوب دون الجاذب فديته على الجاذب لانه هو الذي
جرّه فان ماتا جميعًا فدم الجاذب هدر ودم المجذوب مضمون على الجاذب
فال السنر ط وهذه المسئلة صحيحة على اصلنا والوجه فيما ذهبنا
اليه ان الاول اذا جذبه الثاني وجرّه حتى وقع عليه فقتله فلا ضمان
على الثاني لانه لم يكن له صنع في قتله واما مات بجذبه للثاني الى نفسه
فجرى ذلك مجرى ان يتعلق بطرف حجر [illegible] من موضعه فيقع
وكذلك الثالث اذا جذبه الثاني فوقع عليه فقتله لا ضمان على
الثالث لانه لم يقع عليه باختياره ولم يكن منه ما ادى الى قتله وانما
وقع على الثاني بجذبه واما ما اعتبره اصحاب ش في ايجاب نصف
الدية على الثاني وكذلك على الثالث لان الجاذب مات بفعل نفسه
وفعل غيره فهدر نصفه وهو ما يقابل فعله ووجب نصفها بما كان من
فعل غيره وهو وقوعه عليه عند جذبه فهو بعيد لان المسئلة
مبنية على ان الجاذب وهو الثاني جذبه على وجه لم يكن له منعه
اختيار في وقوعه فجرى ذلك مجرى ان ياخذ رجلا فيرمي به على انسان
فيقتله فان الدية تلزم من رماه والماخوذ الذي رمى به يجري مجرى الالة
فاما ما روي عن امير المؤمنين في اربعة في اليمن على زبية حفروها ليصطادوا
سبعًا فلما وقع فيها استطلعوا فيها فانحدر واحد وتعلق باخر وكذلك

الآخر تعلق بآخر حتى سقطوا كلهم في الزبية فخرجهم الاسد وقتل بعضهم
فاراد اولياء الثالث ان يطالبوا اولياء الاول الذي جذب بديتهم فقضى علي
عليه السلام ان يكون للاول ربع الدية لانه مات فوقه ثلاثة وللثاني ثلثها لانه مات
فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة
لانه لم يمت فوقه احد وقال اجمع من القبايل هذا القدر من الدية ان رضيتم
بما قضيت والا فاتوا رسول الله صلى الله عليه ليحكم بينكم فاتوا رسول الله صلى
الله عليه فقصوا عليه القصة فلما ذكروا انه قضى علي عليه السلم اجازه
وامضاه قال السيد ابو طالب قال اصحابنا ذكروا فيه ان عليا عليه
السلم اوجب ذلك على طريق الصلح بينهم لا على طريق الحكم الجزم بدلالة انه
قال لهم ان رضيتم به والا فاتوا رسول الله صلى الله عليه فلو كان حكما جزما لما
شرط الرضا منهم لان الحكم لا يكون موقوفا على رضا الخصوم والنبي
صلى الله عليه يجوز ان يكون امضاه على طريق الصلح وذكروا ايضا انه ان
ثبت انه كان حكما جاز ان يكون منسوخا وذكر اصحاب ش هذا الخبر
وضعفوا الراوي فيه قالوا ان راويه الحسن ابن المعتمر وهو ضعيف والقياس
يوجب ما ذكرنا ولا نترك القياس لخبر ضعيف الاسناد قال السيد ط
وذكر بعض اصحابنا وان وقعت هذه الحادثة الان كان الجواب فيها
على اصل الهادي عليه السلام ان الاول تكون ديته من بيت مال المسلمين لنصه على
ان من مات في ازدحام من الناس في طريق او مسجد تكون ديته من بيت مال
المسلمين ودية الثاني على عاقلة الاول لانه هو الجاذب له ودية الثالث على
عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث قال السيد ط وما ذكره
اولا من ان دية الاول يجب ان تكون على بيت مال المسلمين على اصل يحيى

علیه

عليه السلم فعلها لم يجب ان يكون دمه هدرًا اذا فعل لغيره في قتله او يكون على الحافر
ان كان الحفر في موضع لا يجوز له ان يحفره والسبيه هذا من مات في ازدحام من الناس
لانه مات بفعل الغير له وان كان ذلك الغير لا يتعين وكان ابو العباس
وجه الاحتجاج بما قضى به امير المومنين عليه السلام ويقول الاول لو لم يسقط عليه
ثلثة كانت ديته على الحافر كاملة فلما وقع عليه الثلثة كانت عليهم ثلثة ارباع
الدية لانه سبب وقوعهم فلما كان جذبه منه بطل نصيب جنايتهم وهو ثلثة
ارباع الدية التي كان يلزمهم لو لم يجذبهم فبقي له ربعها على الحافر وكذلك
الثاني يكون ديته على الاول لجذبه فلما جذبه الاثنين الذين وقعا بجذبه لهما
صار سببا لهلاكهما وسقط ثلثا الدية التي اسبب فيها فوجب له ثلث الدية على الاول
وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني فلما وقع الاخر الذي جذبه هو بطل نصفه
وهو نصف الدية ووجب نصفها على الثاني فاما الرابع فله الدية كاملة لانه مجذوب
على كل حال

باب مقادير الدية وكيفية اخذها

مسئلة
الدية اصناف ابل وبقر وشا وذهب وفضة يوخذ كل صنف منها من اصحاب ذلك
الصنف فالابل مائة توخذ من اصحابها والبقر مئتان يوخذ من اصحابها والشا الفان
توخذ من اصحابها والذهب الف دينار يوخذ من اصحابه والفضة عشرة الاف
درهم توخذ من اصحابها وهو مذهب المؤيد بالله وهو قول الناصر عليه السلام
وابي يوسف ومحمد وزاد واما بناجله في اصحاب الحلل قال ابو الحسن والحلة
الواحدة ثوبان ازار ورداء قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز من البقر والغنم الا الثني
فصاعدا وعند ح ومالك وزفر انها مقدرة في ثلاثة اجناس في الابل والدراهم
والدنانير وهو احد قولي ش وقال في قوله الجديد الاصل مائة من الابل فاذا
اعوزت فقيمتها بالغة ما بلغت وروى عن القديم الاصل فيها مائة من الابل

فصاعدا فما عداه فصلح لنا ما روى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم انه قال في النفس في قتل الخطا من الورق عشرة الاف درهم ومن الذهب الف مثقال ومن الابل مائة بعير ربع جذاع وربع حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض ومن الغنم الفا شاه ومن البقر مايتا بقرة ومن الحلل مايتا حلة وروى انه جعل بمشهد الصحابة الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل الحلل مايتي حلة فهذا يجب ان يكون قاله توقيفا لانه لا يخلو اما ان يكون قاله على سبيل التراضي او على سبيل التقويم او من جهة التوقيف فلا يجوز الاول لان ذلك لو كان لنقل وجعل شرطا فيما ذكره لان الخصمين وان تراضيا به لم يلزم ذلك ساير الخصوم وكان يجب ان يذكر التراضي على سبيل الشرط فيه فاذا لم يذكر ولم ينقل بطل ذلك ولا يجوز الثاني لوجهين احدهما ان الاشيا لا تقوم بالشا والبقر والحلل وانما تقوم بالدراهم والدنانير والخلاف الثاني ان التقويم يختلف بحسب الازمان والاحوال ولا يجب ان يحمل الناس الى اخر الدهر على تقويم زمان مخصوص الا ترى ان كل من راى التقويم في المتلفات جعل التقويم بحسب الازمان والاحوال ولا يجعل للشا مقدار ولا لشي من اصناف الابل ولا للبقر ولا للحبوب والاخلاف ان الاشيا المقومة للضمانات لا تقوم بقيم مقدرة بل يزاد فيها وينقص بحسب الازمان والاحوال فلم يبق الا ان يكونا قالا ذلك على سبيل التوقيف ولان مثل هذه المقادير لا تدرك فيها من التوقيف اذا لم ينتسب

المراد به على ان الدية اذا ثبت عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة جرى
مجرى الاجماع في كونه حجة وروى ايضا ان رفاعة بن السموال اليهودي
قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وذلك بحضرة من الصحابة ولا خالف فيه
احد ولانه اتلف نفسا مضمونة بالمال فيجب ان يكون الدراهم والدنانير بدلا
عنها كما لو قتل عبدا وعند مخالفنا انها بدل عن الابل فان قيل وجب
ان لا تكون مقدرة كقيمة العبد فالجواب ان الرد الى العبد في
ان القيمة لا تكون مقدرة لا تصح لان المعنى في العبد انه مقوم فان
قيل في خبركم ذكر الحلل وانتم لا تقولون بها لكونها مذكورة في خبر
زيد بن علي عليه السلام ولان ما دل على مقدار الدراهم والدنانير والبقر
والشاء دل على تقديرها **فصل** وما قلنا انها من الذهب الف دينار
ومن الفضة عشرة الاف درهم وهو قول ح وش وعند الناصر عليه
السلام ومالك وش في القديم من الذهب الف دينار ومن الورق اثنا عشر الف
درهم **لنا** ما قد ثبت في حديث علي عليه السلام وعمر عنهما انهما
قالا الذهب الف دينار والورق عشرة الاف درهم وما روي عن عمر
انه جعل على اهل الورق اثني عشر الف درهم يجوز ان يكون المراد به
انه جعلها اثني عشر الفا الوزن يكون عشرة الاف درهم بوزن سبعة
بدلالة ما في خبر الزهري ان عمر جعل الدية عشرة الاف درهم ولان
اصل الشريعة تدل على ما ذهبنا اليه لان قيمة الدينار في اصل الشريعة عشرة
دراهم فيجب ان يكون لكل دينار عشرة الا ترى الى ما روي عن علي عليه
السلام انه قال لمن نسبه الى التقصير في الجهاد لست معاوية صارفني
بكم صرف الدينار بالدراهم فاخذ منكم عشرة ويعطيني من اصحابه

واحدا فثبت ان هذا مقدر في الشريعة وروي عنه انه قال لا تقطع
اليد في اقل من دينار او عشرة دراهم وروي عن عمر انه ضرب الجزية على
من بلغ اربعين درهما او اربعة دنانير واتفقوا على ان نصاب الذهب عشرون
مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم ولان العقل موضوع على المواساة
والتخفيف فوجب ان يعتبر بان لكل دينار عشرة دراهم كالزكوة وما
روي عن ابن عباس ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه فجعل
ديته اثني عشر الفا محمول على ما حملنا عليه ما روي من ذلك عن عمر
ان صح الخبر فان اهل العلم ضعفوا راوي هذا الخبر وهو محمد بن سلام
الطائفي فانه رواه عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس مسلم
الدية تؤخذ في النفس وما دونها ارباعا فربع جذاع وربع حقاق وربع
بنات لبون وربع بنات مخاض ودية الرجل والمرأة في ذلك سواء
وكذا الكل تؤخذ دية الموضحة فصاعدا ارباعا كما نص عليه السلام في
الاحكام وفي رواية المنتخب قال في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة وحقة
وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان
وحقتان وبنتا لبون وبنتا مخاض وابنا مخاض قال الاخوان رضي الله
عنهما وهذا الصحيح المعمول عليه هو ما نص عليه في الاحكام واليه
ذهب المؤيد بالله وهو قول علي عليه السلام رواه عنه زيد بن علي عليه السلام
وغيره ولم يختلف في انه قوله وعند ح وص ومالك وش
الدية اخماس الا ان عند ابي ح وص خمس جذاع وخمس حقاق وخمس
بنات لبون وخمس بنات مخاض وخمس ابنا مخاض وحكى اصحاب ح هذا
القول عن عمر لنا ما روى الزهري عن السائب بن يزيد عن النبي صلى

الله عليه انه قال دية الانسان خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وروي
عنه صلى الله عليه انه قال دية المسلم مائة من الابل اربعا خمس وعشرون
حقه وخمس وعشرون جذعه وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض
وما روي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال في الخطا عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ذكور والصحيح
فيه انه موقوف على عبد الله بن مسعود وقد روي عن ابيه ابرهيم مثل هذا موقوف
عليه ولو كان عبد الله يرويه مسندا لما خفي على ابنه ابرهيم مثل هذا ولو
ثبت احتمل ان يكون حكم به في موضع على وجه المراضاة لمروة دعت اليه
وهو عوزا لواجب على اوليا الدم ولان وجوب الدية يثبت توقيفا
فكذا العدد منها من الابل وكذا الاسنان فيها في الاصناف لا تثبت
الا توقيفا والاسنان التي قلنا انها توخذ ثابته بالاتفاق وما عداها لم
يثبت به توقيف متفق عليه فوجب ان لا يثبت ولانهما اعني ابن مخاض
وابن لبون لا يدخلان في الزكوة الا على وجه التقويم والضرورة فوجب
ان لا يدخلا في الدية دليله ما فوق الجذعة ودون ابن مخاض وجه ما
ذكره في المنتخب في الموضحة والسن والاصبع وهو ان الموضحة والسن
والاصبع اذا كانت الدية فيها اخماسا لم يحتج الى ان يسترد المعطي
والمعطى في شي منها ويحتاج الى ذلك اذا كانت ارباعا لان الخمس والعشر
ليس لهما ربع صحيح فيكون هذا ابعد من اذى المشاركة مسئله
والقتل عمد وخطا وشبه العمد لا معنى له والتغليظ الدية لاجله وهو قول
مالك واثبته الناصر عليه السلام وح وص وش بما اختلفوا في

ح شبه العمد أن يقتله بعصا أو حجر غير محدد فإذا كان من ذلك أخذت
الدية أرباعاً ربع جذاع وربع حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض
ولا تغليظ بغير الإبل فإذا كان خطأ تؤخذ أخماساً وعند أبي يوسف ومحمد أن
يضرب بما لا يقتل مثله كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط وعند س
هو أن يقتل خطأ في الحرم أو في الشهر الحرام وكذلك إذا قتل ذا رحم محرم فتغلظ
فيها الدية وكذلك إذا ضربه بعود أو حجر لا بسلاح أو بحد سيف ولم يجرح أو
ألقاه في البحر قريباً من البر وهو يحسن العوم أو ما الأغلب أنه لا يموت مثله فمات
فلا قود فيه وفيه الدية على العاقلة ومغلظة والتغليظ عند أبي يوسف أن يؤخذ
الدية أرباعاً كما قال ح وهو قولنا في جميع الديات وعند محمد و س
هو أن يؤخذ ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة في بطونها أولادها
والدية المغلظة على العاقلة عند ح وفيه الكفارة والذي يدل على
أن التغليظ في الدية غير معتبر قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله وإطلاق الدية لا يقتضي التغليظ لأنه صفة زائدة
عليها ويدل عليه أيضاً قوله صلى الله عليه في النفس مائة من الإبل ولم يفصل
ولأن أسنان الإبل لا تثبت إلا توقيفاً كما أن إثباتها وإثبات عددها لا يصح
إلا بالتوقيف وما ذهبوا إليه لم يحصل عليه الاتفاق والتوقيف الصحيح
فوجب أن لا يصح ولأن الإبل من أصناف الدية فوجب أن لا يكون فيها تغليظ
دليله الذهب والفضة ولأن التغليظ لو كان معتبراً لوجب أن لا يختلف
ذلك باختلاف الديات ولأن الدية موضوعة على وجه التخفيف ألا ترى
أنها تجب مؤجلة فوجب أن لا يعتبر فيها الحاملات كالزكوة ولأن كل موضع
يجب فيه الحيوان لا يعتبر كونه حاملاً دليله الهدايا والضحايا والكفارات

و

والزكوة **مسئلة** والدية الكاملة توخذ في ثلاث سنين في كل سنة
ثلثها ونصف الدية توخذ في سنتين وثلثا الدية في سنتين وكذلك
ثلاثة ارباعها وثلث الدية توخذ في سنة واحدة وهذا مما لا خلاف فيه
والاصل في ذلك ان عمر حكم بان الدية توخذ في ثلاث سنين ووافقه سائر
الصحابة عليه ولم يخالفوه مع ظهوره وانتشاره فجرى مجرى
الاجماع في كونه حجة فاذا ثبت ان الدية الكاملة توخذ في ثلاث سنين
في كل سنة ثلثها ثبت ان الثلث وما دونه توخذ في سنة واحدة وان
النصف توخذ في سنتين لان الثلث توخذ في سنة والباقي هو السدس توخذ
في سنة اخرى وان الثلثين توخذ في سنتين في كل سنة ثلث ثلث وكذلك
ثلثة ارباع الدية توخذ في سنتين لان كل ثلث توخذ في سنة والباقي وهو
نصف السدس فقد اعتبر اصحابنا فيه انه كان يسيرا جعل تابعا
للاكثر فالحق به في السنتين هذا قد اعتبره المؤيد بالله في الشرح
مسئلة ومن لزمته ديات عدة اخذ كلها في ثلاث سنين وهذا مما
لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها من حقوق بني ادم فلا يجوز ان
تتداخل كسائر الحقوق الواجبة من جهات والوجه في انها توخذ في
ثلاث سنين ما قدمنا من ان مدة اخذ الدية ثلث سنين فاذا اجتمع على
واحد ديات فاخذ في كل سنة من جميعها الثلث يكون الجميع ماخوذا
في ثلاث سنين **مسئلة** وسوا كانت الدية ماخوذة من العاقلة او
من مال الجاني في انها يجب ان توخذ في ثلاث سنين على اصل يحيى عليه السلام
لانه اطلق في الجامعين ان الدية توخذ في ثلاث سنين من غير فصل ما بين
ما يلزم العاقلة وبين ما يجب على الجاني وقال في الاحكام توخذ الدية

من كل من وجبت عليه في ثلاث سنين وكذا الكلام في ان ما حرّم غيرها الزمته
قيمته في ثلاث سنين من غير تفصيل بين ما يلزمها العاقلة وبين ما يجب على الجاني
فلمانا وكذا الكلام في قيمة العبد يؤخذ في ثلاث سنين لانها قيمة نفس او بدلها
واستهلت الدية في انها تؤخذ في ثلاث سنين ونقصانها عن دية الحر لا يخرجها
عن ان يكون بدلا عن النفس كنقصان دية المراة ودية الجنين واختلف ح
س في دية العمد المحض كقتل الاب ابنه انها تجب حالة او مؤجلة فقال
س انها تجب حالة في مال القاتل وقال ح تجب مؤجلة في ثلاث سنين قال ايده
الله تعليه ذلك كلام يحيى عليه السلام الذي ذكرناه فانه لم يفرق وقد قال
السيد ط مما تقدم ما انه لا نص فيه لاصحابنا تجوز ان يقال انها لا تجب
حالة والوجه فيه ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب ان يكون مؤجلة
كالخطا او يقول انها دية النفس فكان وجوبها مؤجلا كالخطا وفي
التجريد من لزمته الدية لم يؤخذ الا من ماله ولم يكلف سواه وان كان
ماله الدراهم لم يكلف الدنانير وان كان ماله الدنانير لم يكلف الابل
وكذا الكلام فيما سوى ذلك قال السيد المؤيد بالله المراد بذلك ان
القوم اذا كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الابل لم يكلفوا غيرها وهم
العرب وان كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الدراهم لم يكلفوا
غيرها وهم اهل خراسان وما قاربها من البلدان وان كان الغالب على
اموالهم وتعاملهم الدنانير لم يكلفوا غيرها وهم على ما حكي اهل مصر والمغرب
وهكذا القول في غيرهم والاكراد ومن يجانسهم اموالهم الشاء فلا
يكلفون غيرها يحصل المذهب الجواز في اخراج الدية الى من لزمته تخرج
اي صنف شاء من اصنافها والوجه فيه ان موضوع الدية على التخفيف ولهذا

صفة هذه الأصناف فلا يجوز أن يكلف ما هو خلاف أموالهم لأن ذلك
ينافي موضوعها **فصل** ولا كفارة عند أبي ح وأصحابه على السائق
والقائد ولا حافر البئر وواضع الحجر في الطريق والدابة على عواقلهم وعلى
الراكب إذا وطئ بيده ورجله ومن لا يجب عليه الكفارة من هؤلاء لا يحرم الميراث
ومن وجب عليهم حرمه وقد ذكرنا فيما تقدم أن السيد أبا طالب قال فيما
ذكره ح من وجوب الكفارة على الراكب دون السائق أن ذلك على السائق والقائد
هو الذي يجب على أصلنا وفي الواقف على الراكب الكفارة تخريجًا وكذلك
من نخس الدابة فنفحت رجلًا فقتلته أو ألقت الراكب من ذلك فقتله فعليه
الكفارة وإن نخسها بأمر الراكب فوطئت رجلًا في سيرها فعليهما
جميعًا الكفارة فإن لم يكن منه نخس فوطئت إنسانًا فعلى الراكب الكفارة
تخريجًا قال ولم يجب على حافر البئر ومن أحدث شيئًا في طريق المسلمين من
وضع الحجر ونحوه تخريجًا وعند ش يجب الكفارة على حافر البئر
وواضع السكين في غير ملكه ووجه ذلك قياسًا للأول وهو أن كل ما إذا
فعله المرء في ملكه لم يجب فيه الكفارة فإذا فعله في غير ملكه لم يجب
كالجرح وعكسه القتل لأن كل من لم يسم قاتلًا به إذا فعله في ملكه
لم يسم قاتلًا به إذا فعله في غير ملكه كالجرح وعكسه الذبح ولأن
هذا لو كان من أسباب القتل لجاز وجوب القصاص به كسائر
أسباب القتل وللثاني وهو أن كل سبب ضمنت به دية النفس ضمنت به
الكفارة كالقتل ولأن كل من عقل عنه دية النفس لزمته الكفارة
دليله إذا رمى بسهم فقتله خطأ قال أيده الله وأما الذي ذكره
ابن بلال من أن الراكب يلزمه الكفارة دون حافر البئر ومن أحدث

احدث فيه حدثا فلا معنى له لان كل واحد منهما سبب حصل عنده القتل فصل
والصبي اذا قتل فلا كفارة عليه قال المؤيد بالله وح وص وكذلك
المجنون وعند ش يجب الكفارة لنا انه معنى موجبه القتل فلا يجب على
الصبي والمجنون ومعنى يتعلق بالقتل فلا يجب عليهما كالقود ولان الكفارة
قربة وهما ليسا من اهل القربة فصل ومن اطلع في بيت غيره ففقئت
عينه فانه لطحا ولا نعلم احدا عن ح وص في ذلك شيا منصوصا
غير ان اصل الهادي ان من فعل شيا من ذلك دافعا له عن نفسه فيما له فعله
انه لا يضمن ما تلف به من ذلك كالمعضوض اذا انتزع يده من فم العاض فسقط
فانه لا شي عليه لانه دفع به عن نفسه فلما كان لصاحب البيت ان لا يطلع
احد في بيته قاصدا ابدا كان له منعه ودفعه كان ذهاب عينه بمنعه عن
ذلك هدرا على هذا ادل مذهبهم قال ابو بكر الرازي هذا ليس بشي
ومذهبهم انه يضمن لانه يمكنه من دفعه من الاطلاع في بيته من غير
فقي عينه بان يزجره وعند ش اذا اطلع الى بيت رجل فنظر الى حرمته
فله ان يرميه فاذا فعل فذهبت عينه فلا ضمان عليه وهو محكي عن مالك
وحكى اصحاب ش عن ح انه ليس له ذلك فان فعل ضمن وجه هذا القول
وهو انه قد وجد منه النظر الى ما لا يحل له النظر فيه فلم يستبح بذلك
عضو من اعضائه كما لو نظر الى حرمته في الطريق ولانه لو وطي حرمته
فيما دون الفرج لم يستحق بذلك عضوا من اعضائه فلان لا يستحق هاهنا اولى
وجه القول الاخر ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه من اطلع
في بيت قوم بغير اذنهم حل لهم ان يفقؤا عينه وروى ايضا ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه انه قال من اطلع في دار قوم ففقؤا عينه فلا دية

ولا قصاص **باب القسامة مسئلة** اذا قتل قتيل في بلد او قرية
ولم يدع اولياء القتيل قتله على رجل بعينه وجبت القسامة فيه وتفسيرها
ان يجمع خمسون رجلا من اهل تلك القرية او البلدة يختارهم اولياء المقتول
فيحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا له قاتلا فاذا حلفوا خلي سبيلهم وكانت ديته
على عواقل اهل تلك البلدة او القرية وهو قول ح وص والثوري قال
عثمان البتي يحلف منهم خمسون رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم لا شئ
عليهم غير ذلك وعند ش اذا ادعى اولياء القتيل على واحد بعينه او
على جماعة قتله وهناك لوث فان اليمين على المدعين ومعنى اللوث وجود
سبب يوجب عليه الظن ان الامر كما يدعي اولياء القتيل نحو ان يكون
لهم شاهد واحد بانه قتله او وجد قتيلا في دار قوم لا يدخلها غيرهم
او وجد مقتولا في الصحراء ووجد عنده رجل بيده سيف مسلول ويده
مختضبة بالدم او يوجد فيما بين قوم كان بين القتيل وبينهم عداوة فاذا
حلف المدعون وحلفوا ففيما يلزم المدعى عليه قولان قال في القديم
عليه القود والدم بالقسامة وقال في الجديد عليه الدية ولا
يشاط الدم بالقسامة وعندنا لا تكون القسامة الا اذا كان هناك لوث
واللوث عنده شيئان احدهما الشاهد الواحد والثاني ان يقول المجروح
قبل موته دمي عند فلان ويكون اليمين عنده ايضا على المدعى عليهم كما قلناه
قال الليث والذي يوجب القسامة ان يقول المقتول قبل موته فلان
قتلني او ياتي من النساء والصبيان والنصارى ومن يشبههم ممن لا يقطع
بشهادتهم انهم راوا هذا حين قتل **لنا** ما روى زياد بن ابي مريم ان
رجلا قال للنبي صلى الله عليه ان اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون

رجلا فقال ما لمن اخي عندي هذا فقال نعم مائة من الابل فدل الخبر على ان
الايمان على الذين وجد القتيل فيهم وعلى انهم يغرمون الدية وروى ابن ابي ليلى
عن عبد الرحمن بن سهل بن ابي حثمة انه اخبره رجال من كبراء قومه ان عبد الله
بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قتل
وطرح في فقير او عين فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه
فاقبل حتى قدم على قومه وذكر ذلك لهم ثم اقبل هو واخوه حويصة وهو اكبر
وعبد الله بن سهل وذهب محيصة يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه
لمحيصة الكبر الكبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول
الله صلى الله عليه اما ان يدوا صاحبكم واما ان يأذنوا بحرب فكتب رسول
الله صلى الله عليه فكتبوا اليه فقالوا لا فقال تحلف لكم يهود فقالوا ليسوا
مسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه من عنده فبعث اليهم مائة
ناقة وروى هذا الخبر بلفظ اخر رواه بشير بن يسار زعم انه اخبره سهل بن ابي
حثمة ان نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فوجدوا احدهم قتيلا فقالوا للذين وجدوه
عندهم قتلتم صاحبنا فقالوا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فانطلقوا
الى رسول الله صلى الله عليه فقالوا انطلقنا الى خيبر فوجدنا احدنا
قتيلا فقال تأتون بالبينة على من قتل فقالوا ما لنا بينة قال فيحلفون
لكم قلنا لا نرضى بايمان اليهود وكره رسول الله صلى الله عليه طلب
البينة من المدعين فلما اخبروه بان لا بينة لهم قال يحلفون لكم ولم يقل فيحلفون
اذا لم يكن لكم بينة وعن محمد بن عبد الرحمن العرضي ان رسول الله صلى
الله عليه اوجب البينة في القسامة على المدعين يعني الانصار واليمين
على المدعى عليه ولان قوله صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على

المدعى عليه عمومه يدل على ما قلناه فان قيل قد روي في الخبر الاتي في القسامة
فالجواب انه لا دليل لهم فيه اذا لم ينقل الا في القسامة فانه لا يمين فيها
على المدعى عليهم وانما اطلق ذلك فاحتمل وجوها منها الا في القسامة
فانه يحلف فيها من المدعى عليه بعينه ومنها الا في القسامة فان المدعى عليهم
لا يبرون باليمين فيما لا يتعلق بالدعوى يلزمهم بوجود القتيل بوجود القتيل
فيما بينهم كما يلزمهم الدية بذلك في سائر الدعاوى لا تجب اليمين الا بالدعوى
ولان كل خصومة كان اليمين فيها على المدعى عليه اذا لم يكن هناك لوث
كان عليه وان كان هناك لوث دليله سائر الدعاوى ولان ايجاب اليمين
في القسامة توجب الاستحقاق بيمينه ولا يجوز ذلك دليله اذا لم يكن لوث
والوجه في ان القتيل اذا وجد في قرية او محلة اختير من اهلها خمسون
رجلا يحلفون لما في خبر زياد بن ابي مريم وقد تقدم وما رواه ابن المسيب
عن ابي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه
قال لليهودي يحلف منكم خمسون رجلا وروي عن عمر في قتيل وجد بين قريتين
فجعله على اقربهما فحلف منهم خمسون رجلا ولا مخالف له في الصحابة فيه
والوجه في ان اختيار الذين يحلفون الى اولياء القتيل ما في خبر زياد بن ابي
مريم فان فيه ان النبي صلى الله عليه قال للذي جاء اليه وشكى اليه
قتل اخيه وانه وجد قتيلا بين قريتين اختر منهم خمسين رجلا يحلفون وروي
عنه انه قال اجمع منهم خمسين يحلفون وفي خبر رافع بن خديج في قصة المقتول
بخيبر ان النبي صلى الله عليه قال لاوليائه اختاروا خمسين رجلا
فاستحلفوهم ولان الايمان حق لاولياء القتيل فاختيار الاستيفاء يجب
ان يكون اليهم كرجل يتوجه له اليمين على رجلين والوجه في ان اليمين على اهل

الموضع الذي وجد القتيل فيما اشتهر ما روي في حديث قتيل خيبر ان النبي صلى الله عليه

كتب الى اليهود اما ان يدوا صاحبكم واما ان يأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي بعض

الاخبار ان النبي صلى الله عليه قال لهم وجد قتيلا بين اظهركم فدوه وروي عن عمرو

بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه فرق ديته عليهم يعني اليهود واعانهم

ببعضها ولانه لو وجب في ابتدائه على عواقلهم ان الغرم لم يجب عليهم بالخطأ وان لم

يثبت ايضا فلما جاز ان يشبه ما يلزمهم جناية الخطأ لان هذا ادنى ما

يلزم فيجب ان يحملها عواقلهم **مسألة** وان نكلوا عن اليمين او نكل

بعضهم حبس الناكل الى ان يحلف او يقر فان اقر اخذ بجرمه وان خلي

عنه ولزم الدية عواقل من حلف ومن لم يحلف وهو قول ح ومحمد وزفر

وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انهم لا يحبسون وهو قول ش **لنا**

ان اليمين في القسامة بعض الحق لاولياء القتيل بدلالة ان اهل القسامة لو بذلوا

الدية لكان اليمين لا يسقط عنهم بدلها واذا امتنعوا وجب عليهم الحبس كما

يحبس في سائر الحقوق وكما نقول في من يدعي على رجل حقا فيسكت ولا

يتكلم ولا يقر انه يحبس حتى يقر او يتكلم فيحلف قلنا فان اقر اخذ بجرمه لان

الاقرار بالجناية يوجب الحكم بها كالاقرار بسائر الجنايات فاذا اقر بانه

هو الجاني سقط حكم القسامة لان القسامة انما وجبت للالتباس

فاذا زال اللبس باقراره لزمه حكم الجناية وسقطت القسامة قلنا

ان من لم يحلف من اهل موضع القتيل يدخلون في الدية مع من حلف لما روي

عن النبي صلى الله عليه انه قال ليهود خيبر اما ان يدوا صاحبكم او فاذنوا بحرب

من الله ورسوله وروي انه قال من وجد قتيلا بينكم فدوه وروي انه

فرق ديته عليهم واعانهم ببعضها وليس في شيء من الاخبار انه خص الذين

حلفوا لأن أولياء الدم وجب لهم حق فإن عليهم اليمين في الدية فاختيارهم لأحد
الحقين وهو يمين بعضهم لا يوجب سقوط الحق الآخر وهو الدية من جماعتهم **مسألة**
قال أبو العباس رحمه الله إن نكل بعض الخمسين المختارين لم يكن لأولياء القتيل أن
يختاروا غيرهم وذلك لأن أولياء القتيل إذا اختاروا خمسين فإن جميعهم التي
هي اليمين توجهت بدعواهم عليهم فإذا اختاروا غيرهم لم يصح ذلك لأنه بمنزلة
أن يدعي رجل حقاً بعينه على رجل دون غيره فإذا نكل عدل إلى آخر فادعاه عليه
مسألة وإذا حلف أهل القسامة لزمتهم الدية ويكون على عواقلهم وهو قول
ح و ص وعند ش إذا حلفوا بعد ما ردت عليهم اليمين لم يغرموا شيئاً
لنا ما روى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال إن
أخي قتل بين قريش فقال يحلف منهم خمسون رجلاً فقال ما لي من أخي غير هذا فقال
مائة من الإبل وروي عن عمر أنه حلف من المدعى عليهم خمسين رجلاً وغرمهم
الدية وذلك بمشهد من الصحابة ولم يخالف فيه أحد ومن طريق النظر
أن اليمين في القسامة نفس الحق بدلالة أنهم لو بذلوا الدية لم يسقط عنهم
فإذا كان كذلك لم تكن اليمين موجبة للإبراء ولا تشبه سائر الحقوق لأنها ليست
نفس الحق ألا ترى أن المدعى عليه لو بذل الحق لسقطت اليمين عنه **مسألة**
وإن لم يتم عددهم خمسين كررت اليمين على من وجد منهم حتى تتكامل خمسين
يميناً فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل رجل يمينين وإن كانوا الثلاثين حلف
كل واحد منهم يميناً ثم اختار أولياء القتيل منهم عشرين وكررت عليهم نص على جمعه
في الأحكام إلا ما قلناه من أن تكرير الأيمان عليهم يكون على هذا القياس
فإنه مقتضى نصه وهو قول ح و ص والوجه فيه أن خمسين يميناً هي حق
عليهم لولي الدم كسائر الحقوق فله أن يستوفيها فإذا نقص عددهم عن خمسين

وجب استيفاؤها على الوجه الذي يمكن فاذا امكن ذلك وجب ان يسوى
على هذا الوجه والخيار في التكرير ومن يكرر عليه الى ولي الدم لما روي عن
النبي صلى الله عليه في حديث رافع بن خديج انه قال اختاروا منهم خمسين رجلا ولما
روي من قوله الاخر اجمع منهم خمسين رجلا فجعل الاختيار فيمن يحلف الى اولياء
الدم. مسئلة وتجب القسامة على الاحرار الحاضرين من اهل تلك القرية او
البلدة دون النساء والصبيان والعبيد وقال ط خمسة لا يدخلون في
القسامة نساء وصبيان ومماليك ومجانين ومرضى ما قلناه من ان القسامة
لا يدخل فيها النساء والصبيان والعبيد هو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر
والوجه في ذلك ان النساء والصبيان ليسوا من اهل القتال ولا من اهل النصرة
من ذي قبل وانما ينصرون على اغراضهم والهم وامرهم ونهيهم وان شغلوا
بالخدمة او القتال اشتغلوا ابدا لك على قدر غرضهم ولهذا نهى النبي صلى الله
عليه عن قتل النساء والصبيان بالسيف في دار الحرب. مسئلة ومن كان
من اهلها ومستوطنها عربيا كان او اصليا ساكنا فيها بكري او ملك فانهم
سوا في دخولهم في القسامة ووجوب اليمين عليهم وبه قال ابن ابي ليلى
وابو يوسف وعند ح على اهل الخطة الا ان لا يبقى منهم احد فيكون على
المشترين والوجه فيه ما في خبر زياد بن ابي مريم ان رجلا جاء الى النبي صلى
الله عليه فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اجمع منهم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ولم يشترط في الذين يجمعون
في التحليف ان يكونوا اهل الاملاك وارباب الخطة فدل الظاهر انه لا فرق
في الدخول بين ارباب الخطة او السكان والمشترين والمستاجرين ولان
كل من كان ساكن الموضع دخل فيها وكذلك سائر الاخبار الواردة

ولم يفصل ولأن القسامة موضوعة على التهمة والتهمة تسبق إلى الساكن كما
تسبق إلى الملاك لأن الساكن يكون أولى بما يحصل في داره من المالك بدلالة أن
المالك والساكن لو تنازعا شيئا في الدار كان الساكن أولى به فإذا وجد قتيل في
الدار يجب أن يكون الساكن أولى بحكمه من المالك ولأنه وجد قتيل فيما بينهم فوجب أن يلزمهم
القسامة دليله أهل السفينة فإن ح قال لو وجد قتيل في سفينة كانت القسامة على
أرباب السفينة فإن كان فيها ركاب مع أربابها فعليهم جميعا وكذلك نقول في القتيل
يحمل على دابة وهناك سائق وقائد وراكب أن القسامة عليهم **مسألة** ومن كان غائبا
من أهلها في الوقت الذي وجد فيه القتيل فلا قسامة عليه ولا دية وهو قول ابن
أبي ليلى وأبي يوسف وعند ح هي على أرباب الدار التي وجد فيها القتيل وإن كانوا
غيبا **لنا** ما ذكرناه أنها موضوعة بحال التهمة واللطخ فلهذا تسقط عمن لا تتوجه
إليه اللطخ والتهمة في القتل كالنساء والصبيان والمماليك والمجانين ولهذا أبو ح
يقول إن قتيلا لو وجد وليس فيه أثر من آثار الجراحات فلا قسامة به وإذا ثبت هذا فمن
تبعد غيبته عن موضع القتل فهو غير متهم ولا مدخل فيها لأن ليس له أهل موضع أجر ولا يلزم
عليه ما نقوله من دخول أهل الصلاح في القسامة مع أن اللطخ والتهمة لا تتوجه عليهم فإنا لا نعتبر
في القسامة أحوال الجاني وإنما نعتبر فيها حال الشاملة في باب الجاني حال اللطخ أوجبنا
القسامة ومتى لم يكن حالة اللطخ أسقطناها وحال الحضر حال التهمة فأوجبنا القسامة
من غير اعتبار أحوال الآحاد وحال الغيبة ليست كذلك فإن من كان بمكة يوم
قتل هذا بخراسان نتيقن أنه لم يقتله فتكون اللطخة منتفية مع هذه الحال
فأسقطنا فيها القسامة هذا كما نقول في جواز الإفطار في السفر أن السفر
لما كان حال العذر نستوي في جواز الإفطار من يضطر إليه ومن لا يضطر إليه
فمتى لم يكن الحال حال العذر وهي حال الحضر لا نستوي الحكم في باب الإفطار بين من

يضطر اليه ومن لا يضطر اليه ولا تعتبر احوال الاحياء يؤكد صحة ما ذكرناه من ان امر
القسامة موضوع على الظنة والتهمة ان القتيل اذا وجد بين قريتين كان القسامة
على اهل اقرب القريتين اليه فاذا ثبت ان لبعد المنازل تاثيرا في سقوط القسامة فبعد اهلها
اولى ان يكون لها تاثير في اسقاطها مسئلة قال ابو العباس ولا قسامة ولا دية
في قتيل يوجد في قبيلة او محلة لا اولياء له حتى يطلبوها ويدعوها وذلك لان وجوب القسامة
هو حق من الحقوق فلا يدخل فيها من غير دعوى وطلبة كسائر الحقوق قال ابو العباس
ولا يصح دعوى من لا ارث له منه كالاعمام وبني الاعمام مع الاخوة وبني
الاخوة والجد مع الاب وبني البنين مع البنين وذلك لان اولياء القتيل هم العصبة
الاقربون اليه الذين يرثونه فلا حق فيها لمن هو ابعد مع وجود الاقرب وسبيله
سبيل من يرث مع من لا يرث قال ويصح دعوى جميع من يرثه من الرجال والنسا
والازواج والزوجات وذلك لان كل من يرثه من الرجال والنسا والازواج
والزوجات فهم اولياؤه لما بينا فيما تقدم فيجب ان يكون لهم طلب القسامة
قال ابو العباس من لم يكن له وارث مناسب فالسلطان وليه وله قسامته وذلك
لان السلطان ولي من لا ولي له فهو المستوفي لحقوقه وقد قال صلى الله عليه السلطان
ولي من لا ولي له مسئلة قال رحمه الله ومن خالفت ملته ملة القتيل من
عشائره فلا دعوى له ولا طلبة في القسامة وذلك لان اهل الملتين لا
يتوارثان وطلب القسامة الى الوارث فاذا لم يكن عشيرة القتيل من
اهل ملته فالارث منتفي فاذا انتفى الارث انتفت القسامة قال رحمه الله
فان كان القتيل نصرانيا او مجوسيا ذميا وعشائره من اخوته او عمومته
يهود او عبدة اوثان لم يصح لهم على النفر الذين وجد القتيل بينهم دعوى ولا
طلبة في القسامة وهذا مبني على ان الكفر ملل مختلفة فالقتيل لا يرثه من ملته يخالفه

لملته **مسألة** ولا يعتبر اللوث في إيجاب القسامة على أصل يحيى عليه السلام وقد
ذكر أبو العباس أن يحيى عليه السلام ذكر أحكام القسامة في الأحكام
والمنتخب ولم يشترط اللوث ولم يعتبره وأبو العباس قد ذكره في الشرح أنه معتبر
وهو قول ح و ص وعند مالك و ش يعتبر اللوث وقد بينا ذلك فيما
تقدم والوجه فيه ما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال إن أخي قتل في
بني فلان فقال يحلفون خمسين يمينا وروي هذا بألفاظ مختلفة وفي بعضها اجمع منهم
خمسين رجلا وفي بعضها اختر منهم خمسين يحلفون ولم يشترط اللوث ولم يسأل
هل كان لوث أو لم يكن **مسألة** ولا يقتل أحد في القسامة ولا قسامة
على المدعين نص عليه القسم في النيروسي ويحيى عليه السلام في الأحكام وإليه ذهب
سائر أصحابنا وهو قول ح و ش في قوله الجديد أعني لا يقتل أحد بالقسامة
وروي ذلك عن عمر والقول الآخر للش وهو القديم أنه يقتل وهو قول مالك وروي ذلك
عن ابن الزبير **لنا** خبر زياد بن أبي مريم فإنه صلى الله عليه أوجب الدية ولم
يوجب القود وكذا الكلام في قصة عبد الله بن سهل أن النبي صلى الله
عليه كتب إلى اليهود إما أن تدوا وإما فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي
بعض الأخبار وإما أن تسلموا القاتل فأوجب عليهم بعد اليمين الدية دون
القود ولأنها بينة لا يثبت بها النكاح والطلاق فلا يثبت بها القود دليله
شهادة رجل ويمين المدعي ولأن الأصول مبنية على أن القود يسقط بالشبهات
ووجود قتيل فيما بين قوم شبهة فلا يستحق به القود ولأن القسامة إنما شرعت
لحرمة النفس وتعظيم أمر الدم فيجب أن يعتبر هذا في المدعى عليه أيضا ولا
يشاط دمه بغير بينة ولا يقتل مع الشبهة وأما الكلام في أن القسامة
لا تجب فيها اليمين على المدعي فقد بينا في أول الباب وفاقا لأبي ح خلافا

للشرط فلا وجه لاعادته مسئلة وإذا وجد قتيل بين الذميين كانت القسامة عليهم
والدية على عواقلهم وإن لم يكن لهم عواقل وجبت الدية في صلب أموالهم
وإن وجد القتيل بين المسلمين والذميين فالقسامة عليهم كلهم والدية تلزم
عواقل المسلمين والذميين لا خلاف في المسلمين والأصل في الأولى أن سبب القسامة كان
مع ما وقع بخيبر من قتل عبد الله بن سهل الأنصاري وأهلها كانوا يهودًا فألزمهم النبي
صلى الله عليه القسامة قلنا والدية على عواقلهم لما بيّنا فيما تقدّم أن العمد لم يثبت
عليهم وكذلك الخطأ وأقلّ ما في ذلك أنه شبه الخطأ فوجب أن يتحمل عنهم عواقلهم
ما يلزمهم في ذلك من الدية قلنا وإن لم يكن لهم عواقل ففي صلب أموالهم وذلك
لما بيّنا فيما يلزمهم من الدية في ذلك يتحمل عنهم عواقلهم إن كانوا وإذا لم يكونوا
وجب ذلك في صلب أموالهم وأما الأصل في المسئلة الثانية أنها تتعلق بحقوق
الآدميين لا يختلف فيه حكم الذميين والمسلمين فيجب أن لا يختلف القسامة بأن يكون
القتيل بين المسلمين وأهل الذمة مسئلة وإذا وجد قتيل بين قريتين ولم يعلم
أن قاتله من أيهما قيس بين القريتين فأيهما كان أقرب إلى القتيل فالقسامة تلزم
أهلها وهو قولح والأصل في ذلك ما روي أن قتيلاً وجد بين قريتين فأمر
النبي صلى الله عليه فذرع بينهما فوجد أن أحدهما أقرب إليه فألقاه على أقربهما
وروي عن علي عليه السلام أنه أمر بذلك وروي عن عمر أنه قضى به بمشهد من
جماعة الصحابة ولا مخالف لهما فيه ولأن القسامة موضعها الظنة وأقرب
القريتين إلى القتيل أقرب إلى حال الظنة فكانوا أولى بالقسامة فصل
فإن استوتا قال أصحابنا فإن كان القريتان على سواء في القرب من القتيل فالقسامة
عليهما مسئلة وإن وجد قتيل على باب قرية أو في سكتها كانت القسامة على أهلها
قد ذكره يحيى عليه السلام في الأحكام عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وكذلك إذا وجد في

درب

درب من الدروب غير نافذ يكون الدية على ارباب الدار التي يشرع ابوابها اليه والوجه
فيه ان امر القسامة موضوع على الظنة فاذا وجد القتيل على باب قرية غلب على الظن ان
اهلها قتلته كما اذا وجد فيها او في قبيلة **مسئلة** واذا وجد القتيل بين قوم
وادعى اولياؤه قتله على واحد بعينه بطلت القسامة وكانت البينة على اولياء
القتيل واليمين على المدعى عليه وذلك لان الحكم في القسامة موضوع
على ان لا يتوجه الدعوى على واحد بعينه وعلى حصول الالتباس فيه بدلالة
ان النبي صلى الله عليه حكم بها وشرعها عند حصول ادعاء القتل على قبيلة او اهل
بلد من دون تعيين القاتل فاذا استقر الشرع فيها على هذا الوجه لم يمكن ان
يحكم بخلافه وكذلك كما روي عن علي عليه السلام وعمر من حكم القسامة فانه
مقصور على ادعاء القتل على قوم من غير تعيين فاذا عين ولي الدم دعواه
على رجل بعينه وانكره المدعى عليه وجب فيه اقامة المدعي البينة او
يمين المدعى عليه كما يجب في سائر الحقوق **مسئلة** واذا وجد قتيل
في قرية وادعى اولياء القتيل قتله على قوم من اهل تلك القرية من غير تعيين
دون جماعتهم لزمت القسامة جميع اهلها والامام يحلف باقي اهل القرية
فيلزم الدية على عواقل اهل تلك القرية والوجه فيه ان القتيل قد وجد
في القرية والدعوى لم يتوجه على واحد بعينه ولا على جماعة باعيانها
فوجب ان يلزمهم القسامة لاشتراكهم في الامارة كما لو لم يدع
اولياء القتيل على نفر منهم لان ادعاهم على نفر منهم لم يقتض توجه الدعوى
على معين فلا دعاوهم عليهم كادعائهم على جماعتهم فوجب ان يكونوا سواء في
حكم القسامة **مسئلة** ولو ان اولياء القتيل ابرؤوا الذين وجد القتيل
فيما بينهم وادعوا قتله على غيرهم بطلت القسامة ولا قسامة على الذين

الطه اولنا القتل

ادّعوا القتل عليهم والوجه فيه ان القسامة انما تجب عند ادّعاء القتيل على
الذين يوجد القتيل عندهم وفي قريتهم او محلتهم او فيما بينهم وعند طلبهم يمينهم فاذا ابرؤوا
من وجد القتيل فيما بينهم لم يصح مطالبتهم بالقسامة فوجب ان تبطل فان ادّعوا قتله على
واحد بعينه غيرهم او جماعة فلا قسامة واما عليهم البيّنة وعلى المدّعى عليهم اليمين
لان القسامة انما تصح مع احتمال الدعوى ومع وجود القتيل فيما بين القوم الذين
يدّعى عليهم القتل واولئك لم يوجد القتيل فيما بينهم فلم يلزمهم القسامة **مسئلة** فان عفا
بعض الاولياء وطلب الباقون القسامة وجبت القسامة والدية يستحقها من عفا
ومن لم يعف اذا لم يكن العفو قد وقع عن الدية على اصل يحيى عليه السلم والشرط
لم يذكر هذه المسئلة ونص ابو العباس قال وقد يمكن ان يقال في وجهها وهو ان القسامة
حق لا يسقط بالشبهة فلا يسقط باسقاط بعض من يستحقها كسائر الحقوق التي
يكون بين جماعتهم نحو الشفعة وغيرها فانها لا تسقط باسقاط بعض مستحقيها بل
تثبت لمن لم يسقطها وكذلك القسامة قلنا والدية يستحقها من عفا ومن
لم يعف لان القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن احدهما لا يوجب
العفو عن الآخر كما لو كان لرجل على رجل حقان فابرأه عن احدهما فان ابراءه اياه
عن احدهما لا يوجب الابراء عن الآخر وهذا كما قال اصحابنا في قتل العمد انه يثبت
لولي القتيل القود والدية على وجه التخيير ثم العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **مسئلة** وان وجد ميتا فيما بين قوم ليس عليه اثر القتل والجراحة
فلا قسامة عليهم ولا دية وبه قال ح وص وعند س عليهم القسامة
والدية **لنا** وهو ان الميت اذا لم يكن عليه اثر القتل فالظاهر من حاله
انه مات حتف انفه ومن يموت حتف انفه لا يلزم احدا شيء فاذا جوّز هذا وجوّز القتل
وليس تخصيص احد الامرين بامارته دون الآخر لم يلزم القسامة لانها انما تجب اذا

بعض

سقط او حصل امارة القتل فلا يصح ان يقال ان هذا يوجب انه اذا وجد به اثر
الجراحة ان لا يلزم القسامة ايضا لانه يجوز ان يكون هو الذي جرح نفسه لان الظاهر
في هذا خلافه فيجب ان يعمل على الظاهر وايضا فلو وجبت القسامة اذا وجد الميت ولا اثر
للقتل به لوجبت القسامة في اكثر الموتى وهذا مما لا يقول به احد والاصل في هذا الباب
ان النبي صلى الله عليه قضى بالقسامة فيمن كان قتيلا وظهر عليه اثر القتل **مسئلة**
ومن مات في ازدحام من الناس في مسجد او طواف او طريق كانت ديته في بيت مال المسلمين
قال الاخوان رضي الله عنهما هذا اذا علم ان الزحمة توجب قتله قال السيد **ط**
وهو قول **ح** و**ش** ولا خلاف فيه قال الطحاوي قال **ح** و**ص** في القتيل يوجد في سوق
المسلمين او مسجد جماعتهم فديته في بيت مال المسلمين ولا قسامة فيه وهو قول الثوري
والليث وابن حي قال ابن القاسم عن مالك لا شيء فيه وذلك لان المسلمين كلهم
متساوون في الاختصاص بذلك الموضع وليس لبعضهم من التخصيص به ما ليس لسائرهم
لعموم ثبوت حقهم فيه والدية تلزم جماعتهم وما لزم جماعتهم يجب في بيت مالهم ولا
معنى للقسامة مع انتفاء غلبة الظن والامارة بان قوما باشروا قتله لان موضوع
القسامة على توجه الظنة الى قوم انهم باشروا القتل عمدا او خطأ قال السيد
ابو طالب وذكر ابو العباس انه تسقط (المزدحم) القسامة اذا لم يوقف على اهله ومن يختص بالصلوه
فيه قال السيد **ط** رحمه الله وهذا اقرب على المذهب **مسئلة** والبهيمة اذا وجدت
مقتولة فلا قسامة فيها وكل ما لا يلزم العواقل فلا قسامة فيه وبه قال اصحاب
ابي **ح** ولا خلاف فيه (مط) وذلك لان موضوع القسامة انما هو لحرمة النفس
وتعظيم دمها كما ان موضوع القصاص وتحمل العاقلة لذلك والبهيمة لا
حرمة لها ولا قصاص في اراقة دمها على وجه من الوجوه ولا يتحمل بدلها
العاقلة فوجب ان لا يلزم فيها القسامة كسائر الاموال من العروض

والثياب في لانها امر شرعي والشرع لم يرد به في البهايم **مسئلة** واذا وجد عبد
قتيلاً في محلة وجبت فيه القسامة على اصل يحيى عليه السلم لانه تجري به في الجناية مجرى
الاحرار فتعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر فما يجب فيه من اعضاء الحر نصف الدية يجب
من العبد نصف القيمة فاقتضى هذا ان تلزم فيه القسامة والقيمة كما يجب في قتل الحر
القسامة والدية هذا ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرحين وبه قال
ح ومحمد وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم ان لا قسامة في دم
العبد والامة قال السيد ط وهذا لم يظهر عندنا قال الطحاوي عن ابي يوسف
روايتان احداهما ان العاقلة لا تعقل عنه وهذا يقتضي سقوط القسامة
في قتله والاخرى انها تعقل عنه وهذا يقتضي اثباتها وللش قولان وعن
مالك انه لا قسامة فيه **لنا** ان في قتله خطأ الكفارة فوجب ان تلزم
فيه القسامة دليله الحر او في قتله عمداً القصاص على بعض الوجوه فاشبه
الحر ولان موضوع القسامة لحرمة النفس وتعظيم الدم والعبد يشارك
في هذا الحر وللثاني انه مال يباع ويبتاع فاشبه البهايم **مسئلة** لو اختلف
الاولياء الذين يطلبون القسامة في الدعوى فقالت طايفة قتلوه عمداً وقال
آخرون قتلوه خطأ فالقسامة لهم ثابتة فيقسم لهم خمسون رجلاً ممن وجد
القتيل بينهم بالله ما قتلوه عمداً او لا خطأ لان العمد في القسامة كالخطأ
فيها والوجه فيه ان من شكا الى النبي صلى الله عليه انه وجد اخاه قتيلاً في بني
فلان حكم لهم بحكم القسامة من تحليف خمسين رجلاً فثبت ان الحكم لا يختلف
في ذلك **مسئلة** قال رحمه الله واذا ادعوا على جماعة معينين من قبيلة
انهم قتلوه بطلت القسامة وعليهم البينة وعلى الذين ادعي عليهم قتله اليمين
اذا انكروا وذلك لما ثبت ان حكم القسامة مشروع في القتيل الذي لا يدعى اولياوه

الصل

القتل على واحد معين من واحد او جماعة فاذا استقر الشرع على هذا في القسامة لم
يجز العدول عنه اذا توجهت الدعوى على النفس وجب الرجوع الى الاصل الذي
استثني منه حكم القسامة وهو ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه **مسألة**
قال رحمه الله فان شهد عليهم شاهدا القتيل بانهم قتلوه لم يقبل شهادتهم وهو قول ح
و ص وذلك لان هؤلاء القبيلة بوجود القتيل فيما بينهم قد كانت توجهت عليهم حكم
القسامة فلما برؤوا منها بان ادعوا قتله على قوم منهم معينين لحقتهم التهمة فلم تجز
شهادتهم من حيث انهم ارادوا ان ولي القتيل انما عدل عن تحليفهم الى نفر معينين ليشهدوا له
ثم قال رحمه الله وكذلك ان ادعوا القتل على قبيلة اخرى فشهد لهم هؤلاء لا تقبل
شهادتهم وهو قول ح وعند صاحبيه شهادتهم جائزة والى هذا ذهب المؤيد بالله
فقال في قوم لزمتهم القسامة فشهد لهم رجلان ان فلانا قتله الرجل من غيرهم انه
ينظر في اولياء الدم فان ادعوا على من شهد عليه الشهود بالدم صحت شهادتهم
ولا يكون الشهود قد دفعوا الحق عن انفسهم لان اولياء الدم اذا ادعوا
على رجل بعينه بطلت القسامة وسواء شهد القوم او لم يشهدوا فاذا ابتت
شهادتهم دافعة عن انفسهم حقا وان كان اولياء الدم لا يدعون عليه ابطلنا
الشهادة فيكون سبيلها سبيل سائر الشهادات التي يقع لرجل بحقوق لا يدعيها
والوجه فيما ذكره رحمه الله ما ذكرنا في المسألة الاولى وهو ان شهادتهم تورث التهمة
فلا تقبل **مسألة** واذا وجد القتيل في محلة من مدينة كانت القسامة على اهل تلك
المحلة والدية على عواقلهم نص على معناه في الاحكام وهو قول ح والوجه
فيه ان القسامة موضوعة على قرب المكان الذي وجد القتيل فيه فالموضع
الذي يكون اليه اقرب كانت القسامة على اهلها يدل على هذا ما روي عن
النبي صلى الله عليه انه امر في القتيل الذي وجد بين قريتين ان يذرع كل

كل واحدة منهما فنظر الى القتيل الى ايهما اقرب فاوجب القسامة على اقربهما
اليه وكذلك فعل علي وعمر فاذا ثبت هذا ثبت ان القتيل اذا وجد في محلة
من مدينة كان اهل تلك المحلة اولى بالقسامة من سائر اهل تلك المدينة للاختصاص
والقرب مسئلة فان وجد القتيل في دار كانت القسامة على رب الدار وعلى
عواقله ان كانوا حاضرين والدية على العواقل فان كانت الدار لاثنين او لجماعة كانت الدية
على عواقلهم على اصل محمد رحمه الله على ايجاب القسامة والدية على اهل المحلة التي يوجد فيها
القتيل دون اهل المدينة وعلى اقرب القريتين الى القتيل وذكر ايضا السيد المؤيد
بالله في الشرح لو وجد قتيل في دار من المحلة كانت القسامة على اهل الدار دون
المحلة تخريجا على مسئلة المحلة وفي الافادة ايضا ومن وجد قتيلا في دار غيره لزمت
القسامة ساكن تلك الدار ولزمه الدية على عواقله فتكرر الايمان عليه وكذلك
ان وجد في ارض رجل او في مزرعته او دكانه تكون عليه وحده وما قلناه في
المسئلة الاولى هو قول محمد حكاه عنه ابو الحسن في المختصر والوجه فيه ما
بيناه في المسئلة الاولى التي تقدمت من اعتبار قرب الموضع من القتل واختصاصه به مسئلة
قال ابو العباس وان كان القتيل حيا فقال قبل موته دمي عند بني فلان وشهد
به على قوله عدلان من غير القبيلة التي وجد فيها القتيل بطلت القسامة ولا
دية عليهم ويكون الحكم فيه كالحكم في سائر الجنايات فان طلب الورثة من
بعد القسامة من تلك القبيلة لم يكن لهم ذلك ولا حق لهم قبلهم وذلك
لان القتيل اذا قال دمي عند بني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان
فقد ابرا القبيلة التي وجد فيها فلا حق لورثته قبلهم لان الحق كان له وهو
اولى به منهم فمن ابراه منهم كان بريا ولا يكون لورثته مطالبة بالقسامة وقد
سقط الحق عنهم بابرائه ومعنى قوله رحمه الله يكون الحكم فيه كالحكم في

سائر الجنايات على الورثة البيّنة إذا ادّعوا قتله على قوم وعليهم اليمين فإن شهد
بذلك رجال منهم لم تقبل شهادتهم وذلك لأن الشهود على ذلك إذا كانوا
ممن وجد القتيل بينهم فشهادتهم هي لأنفسهم لأن القسامة قد وجبت عليهم فهم
يريدون دفع الحق الذي وجب عليهم بشهادتهم لأنفسهم وإن شهد معهم اثنان من غيرهم سقطت
القسامة عنهم لما بيّنا في المسألة وذلك لأنهما لم يشهدا لأنفسهما إذ لم تتوجه تلك عليهم
قال رحمه الله فإن شهد من غيرهم أيضا رجلان ممن قرب أو بعد ممن بينه وبينه عداوة
فلا شهادة له وللورثة القسامة على من قتل صاحبهم بينهم وذلك لأن الشهود
من غيرهم إذا كانت بين القتيل وبينهم عداوة ولحقتهم التهمة في قصدهم إلى
هدر دمه بشهادتهم فلا تقبل شهادتهم قال رحمه الله ولا أرى إمضاء شهادتهم
في هذا الموضع بتحليفهم كإمضائها إذا اتهموا في سائر الحقوق ولأن هدر دم رجل
مسلم لا يجوز إلا بعد بلوغ نهاية الاحتياط لحرمة النفس وليس هذا كسائر الحقوق
مسألة قال رحمه الله ولو قال القتيل دمي عند فلان وفلان بأسمائهما
فشهد لورثته عليهما شاهدان بعد موته وجب عليهما القصاص لهم إن
شهدا لهم بالقتل عمدا أو بالدية على عواقلهما إن كان خطأ ووجهها ظاهر
لأن الشاهدين إذا شهدا على القاتلين بأعيانهما قتلاه عمدا أو خطأ لزمهما
حكم الجناية من قود أو دية على العاقلة قال رحمه الله ولو شهد أحد
الشاهدين عليهما بأسمائهما وأعيانهما وشهد الآخر على أحدهما لزم القصاص
أو الدية على من اجتمعا عليه وذلك لأن أحد الشاهدين إذا شهد عليهما
وشهد الآخر على أحدهما فقد تكاملت الشهادة على واحد منهما وهو من
وقعت عليه شهادتان فلزمه حكم الجناية من قود أو دية قال رحمه الله وكذلك
لو قال أحدهما أشهد أن هذا أو هذا قتلاه بأعيانهما وقال الآخر أشهد

ان هذا قتله ورجل آخر معه لا اعلمه جازت شهادتهما على المجمع عليه وذلك لان
شهادتهما قد اتفقت على واحد منهما بعينه فيجب الحكم على المجمع عليه في الشهادة منهما

مسألة قال رحمه الله واذا وجد قتيلان في قرية او قبيلة فطلب اولياؤهما القسامة
من اهلها استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا
لم يجز ذلك ولم يبروا من القسامة وكان لكل طائفة من اولياء القتيلين ان يستأنفوا
تحليفهم خمسين يمينا على حدة وذلك لان لكل واحدة من الطائفتين حقا لليمين في القسامة
عليهم ولا يتداخل الحقان ولا يشتركان في ذلك كرجلين لكل واحد منهما حق على الآخر
فان الحقين لا يتداخلان قال رحمه الله فان كان اولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا
لهم خمسين يمينا جاز ذلك وبروا من القسامة وذلك لان اولياء الدم اذا كانوا
طائفة واحدة فهم مشتركون في اليمين فاذا كانوا مشتركين فيهما كان الحق الذي
هو اليمين عنهما حقا واحدا فيكفي ان يحلفوا لهم خمسين يمينا على القتيلين

مسألة قال رحمه الله فان كان بأوى ما وجد فيه القتيل خمسون رجلا او اكثر وامكن
استيفاء الايمان منهم من غير ان تكرر عليهم فان اقسم بعض الخمسين يمينين او
اكثر ليسقطوا الحلف عن الباقين لم يختاروا لم يجز ذلك ولم يبروا وكانت
الايمان عليهم باقية حتى يستكمل على عدد الرؤوس وذلك لان الحق الذي عليهم
ان يحلف الخمسون كل واحد منهم يمينا واحدة فاذا عدلوا عن هذا وحلف بعضهم
يمينين اسقاطا لها عن الآخرين لم يجز كما لا يجوز ان يحلف بعضهم دون بعض
ولا يكمل اليمين خمسين قال فان اختار الاولياء ان يحلف بعض الخمسين وان يعود
تكرير الايمان عليهم لم يكن لهم ذلك وذلك لان الشرع ورد باستيفاء
العدد في اليمين فالعدول عنه مع التمكن منه لا يجوز ولان حقوقهم التي
هي الايمان الخمسون تعلقت بالخمسين نفسا فلا يجوز ان يستوفي ذلك من

بعضهم دون جماعتهم وكذلك لو ارادوا تحليفهم لا يجوز أن يحلف خمسين أو أكثر
بدلا عن الباقين. مسألة قال رحمه الله وإن مات بعض الخمسين قبل استكمال
اليمين وإمضاء القسامة كان لأولياء القتيل أن يختاروا قوما بعدد من مات ليكملوا
عددهم فيحلفون وذلك لأنه قد ثبت في الشرع أن لأولياء الدم أن يختاروا ممن
وجد القتيل فيما بينهم خمسين ولأن هؤلاء الخمسين لا يتعينون وإنما الاختيار فيهم إليهم
فإذا اختاروا خمسين ومات بعضهم كان لهم أن يختاروا فيهم من يكمل بهما العدد
كما لو اختاروهم ابتداء في جملة الخمسين قال رحمه الله فإن نقص الأعداد عن خمسين
فمات بعض من اختاروهم لتكرير الأيمان عليهم فلهم أن يستبدلوا أمكانهم ممن
لم يكونوا اختاروهم للتكرير عليهم وذلك لما بيناه من أن الاختيار فيهم إليهم
فإذا كانوا يجوز أن يختاروهم ابتداء فإذا عدلوا عنهم من حيث أقاموا غيرهم مقامهم
ثم تعذر استحلافهم واستيفاء اليمين جاز أن يقيموهم مقامهم كما كان
لهم ابتداء. مسألة وإن ادعى الذين وجبت القسامة عليهم أن أولياء القتيل
قد حلفوهم وأقاموا البينة على ذلك برئوا فإن أنكر أولياء القتيل ذلك ولا بينة
لهم وطلبوا يمينهم على أنهم لم يحلفوهم كان لهم ذلك وذلك لما بيناه من أن اليمين في
القسامة حق قد ثبت لأولياء القتيل على من وجد بينهم فإذا ادعوا عليهم أنهم قد
حلفوهم وأقاموا البينة على ذلك سقط هذا الحق عنهم كمن ثبت له على غيره حق من
الحقوق فيدعي أنه قد استوفاه منه ويقيم البينة عليه فإنه يسقط عنه فإن
لم يكن لهم بينة عليهم أنهم حلفوهم وأرادوا يمينهم على أنهم لم يحلفوا لهم كان
ذلك لهم كمن يدعي من ثبت له عليه حق أنه قد استوفاه منه ولا بينة له وطلب
يمينه على أنه لم يستوفه كان ذلك له. مسألة قال الشيخ وأحمد بن عيسى فيما
حكاه عنهما علي بن العباس إن وجد بدن القتيل أو أكثر البدن أو نصف البدن

مع الراس في تربة او محلة فعليه القسامة وان وجد جنين لم يجب الا ان يكون تاما وبه
اثر الجراحة قال الشيخ وعلى هذا ان وجد نصف البدن ولا راس معه فلا قسامة
ولا دية وان وجد عضو من اعضائه فلا قسامة وان وجد مشقوقا بالطول وقد وجد
نصفه فلا قسامة لانهما عليهما السلام اعتبرا ان يوجد الاكثر من البدن وهو قول
والوجه فيه انه لا خلاف في ان قتيلا واحدا لا يجب فيه قسامتان وديتان ولا يخلو ح
من ان يكون الاعتبار في وجوبها بوجود جميع البدن او بوجود الاكثر منه او بوجود
النصف او بوجود كل عضو منه ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود جميع البدن اذ لا
خلاف في ان قتيلا لو وجد وقد ذهب منه اصبع واحدة او اصبعان لم تسقط القسامة
ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود النصف وبكل عضو منه لانه يؤدي الى وجوب
قسامتين وديتين او قسامات كثيرة وديات كثيرة بان يوجد نصف منه ثم يوجد النصف
الاخر وكذا في الاعضاء لا يمتنع ان يوجد بعضها في وقت وبعضها في وقت اخر
وهذا لا يصح بالاجماع فلم يبق الا ان وجوبها يتعلق بوجود الاكثر من البدن
فاذا وجد نصف البدن مع الراس فقد وجد الاكثر منه فصح ان يتعلق القسامة
والدية بذلك فاذا وجد نصفه وهو مشقوق بالطول لم تجب فيه القسامة والدية
لما ذكرنا من انه يؤدي الى ان النصف الاخر لو وجد لوجب فيه قسامة اخرى
وهذا خلاف الاجماع والوجه في ان الجنين لا قسامة فيه ان الشرع ورد بايجاب
القسامة في القتيل ومن لم يثبت انه كان حيا لم يثبت انه قتيل قلنا الا ان يكون
تاما وبه اثر الجراحة لان حينئذ الظاهر منه انه قتيل فيجب فيه القسامة ❁

مسئلة قال ابو العباس رحمه الله ان اخر اولياء القتيل استحلاف من وجد
القتيل فيما بينهم حتى تمادت الايام كان لهم ان يستحلفوهم وذلك لان اليمين
حق لاولياء القتيل عليهم ثابت فاذا اخروا المطالبة به لم يبطل بالتاخير ولهم

استيفاوها متى ارادوا كسائر الحقوق الثابتة قال فان ادعى القوم انهم قد
استوفوا الدية والارش فالبينة على ذلك وتصديق الاولياء لهم وذلك لان الحق قد
وجب عليهم متى ادعوا سقوط ذلك لم يسمع ذلك منهم الا بالبينة كما نقول ذلك في سائر
الحقوق فان اقاموا البينة منهم ردت شهادتهم لانهم يريدون بشهادتهم اسقاط الحق
الذي وجب عليهم فلا تقبل شهادتهم وان طلبوا تحليف الاولياء على انهم ما
استوفوا ولا ابرءوا من اليمين كان لهم ذلك لانهم اذا ادعوا براءة انفسهم عن حقوق
الاولياء التي هي الايمان كانوا مدعين وكان الاولياء مدعى عليهم فاذا لم تكن لهم
بينة كان لهم تحليف الاولياء كما لو ادعى من عليه الحق على الغير الايفاء والابراء
ولم يكن له بينة على ذلك كان لهم تحليف صاحب الحق على ذلك فان نكلوا عن
اليمين لم يكن عليهم حق القسامة لما قد ثبت عندنا من جواز الحكم بالنكول
في سائر الدعاوى فكذلك في هذا الموضع مسئلة قال رحمه الله
فان وجد القتيل في فلاة نائية عن البلدان البعيدة والقبائل بحيث لا
تتوهم قتله عليهم الا كما تتوهم على سائر اهل البلدان البعيدة فلا قسامة
وديته على بيت المال وعلى هذا ان وجد في مازن اكبر او جاري او في نهر
عظيم بعيد عن المنازل ولا يختص بقوم دون قوم فلا قسامة وان وجد في نهر
منسوب الى قبيلة فالقسامة واجبة على مقتضى الاصل الذي ذكره رحمه
الله وجمعه قولك ح وذلك ان الموجود في الموضع الذي ذكرناه قد وجد في
موضع لا يختص باحد ولا يد فيه لاحد فاشبه اذا وجد في [illegible] البحار وكذلك اذا
وجد في نهر عظيم لانه موضع لا يد لاحد فيه فلذلك تكون ديته في بيت المال لان
المسلمين لا يحوزان نهر زمة [illegible] فاذا لم تلزم فيه القسامة على احد وجب ان تكون ديته
على جماعة المسلمين وما يجب على جماعة المسلمين يكون في بيت المال فاما اذا وجد

في نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة عليهم لأنهم أخص بذلك الموضع من سائر الناس
فهو بمنزلة الدار المشتركة بين جماعة **مسئلة** وإن وجد القتيل فيما بين
جماعة متباعدي الأطراف فادعى أولياؤه قتله عليهم لزمتهم القسامة والدية
على عواقلهم وكذلك لو أصيب رجل بجراحة في قبيلة فمات منها كانت الدية على
عواقل تلك القبيلة على أصل يحيى عليه السلام لنصه على اعتبار القرب من القتيل
وعلى وجوب القسامة على من حضر الموضع الذي قتل فيه القتيل سواء كان
مالك الدار هناك أو ساكنا بالكرى والوجه في ذلك أن أمر القسامة موضوع
على الأمارة التي توجب التهمة وهي قرب مكان القتيل من القوم الذي تتوجه
عليهم التهمة والأصل فيه خبر القتيل بخيبر فألزم النبي صلى الله عليه اليهود
القسامة والدية **مسئلة** قال أبو العباس وإذا وجد قتيل فيما بين قوم
أو قبيلة فزعموا أن رجلا منهم قتله وأنكر ذلك ولي القتيل ولم يدع قتله
على واحد منهم بعينه فالقسامة واجبة والدية على عواقلهم وكذلك لأن
ولي الدم قد ادعى عليهم القتل جملة ولم يدع على واحد بعينه لا يقدح في وجوب
القسامة عليهم واختلفوا في كيفية القسامة في هذا الموضع قال أبو يوسف
يحلفون بالله ما قتلنا وسقط عنهم ولا علمنا له قاتلا لأنهم لم يذكروا أنهم قد
علموا قال محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا غير فلان بن فلان قال
الأخوان رضي الله عنهما وهذا أولى وذلك لأن اليمين في القسامة وردت
بها الشرع على هذه الصفة واستثناؤهم من ادعوا عليه القتل يخرج
اللفظ عن كونه كذبا فإن قيل فما معنى تحليفهم ولا علمنا له قاتلا وإذا
قالوا قد علمنا لم يسمع منهم فالجواب أن الأصل فيه ورود السنة به فلا
تطلب منه الفائدة لأن الفائدة إنما تطلب لما هو نظر واجتهاد فأما ما

لقوله للنص لو اريد فليس علينا طلب الفايده الا اذا اردنا حمل غيره عليه قال السيد
المؤيد بالله على انه يمكن ان فايدته وهي انهم اذا اسندوه الى واحد بعينه لم يستقم ان
يدعى عليه فيسقط القسامة والله اعلم وقد قيل في فايدته انه كان يجوز ان يكون القاتل
عبدا لواحد منهم ولو اقر به جاز اقراره فسأله ليدفعه او يفديه فاستظهر عليهم بهذا
وجرت اليمين على هذه الصفة وان لم يكن لواحد منهم كما ان النبي صلى الله عليه رمل
في الطواف اظهارا للتجلد والقوة عند المشركين ثم صار ذلك سنة مع عدم
السبب الموجب له مسئلة حكى ابو العباس عن يحيى بن الحسين عليه السلام انه ان
كان في القوم الذين وجد القتيل فيما بينهم خناثى نظر في الخناثى فان بالوا من مبال
الذكور فهم ذكور يشتركون معهم في القسامة وان بالوا من الفروج فهم اناث
فلا يدخلون في القسامة معهم فان خرجت الابوال من الموضعين جميعا فهم خناثى
لبسه ولا يلزمهم الايمان والمسئلة مبنية على اصلين احدهما ان النسا لا يدخلن في
القسامة وقد دللنا عليه والثاني ان الاعتبار في حكم الخناثى بالمبال
وقد تقدم ذلك في كتاب الصلوة فاذا ثبت ذلك فانه اذا لم يتحقق كونهم
اناثا لم يتحقق كونهم رجالا واشكل الامر في ذلك فلا يدخلون في القسامة
ولا يكمل بهم العدد مسئلة واذا وجد قتيل في سفينة فالقسامه
والديه على من فيها من الركاب وغيرهم من اهلها الذين هم فيها على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على ايجاب القسامة على اهل المحلة التي وجد فيها
القتيل والوجه فيه ان القتيل مكانه اقرب اليهم واحضرهم من كل
احد فاشبه اذا وجد في قبيلة او محلة مسئلة قال ح وش من
اصابه حجر او جراحه في قبيلة فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل
القبيلة الذين اصابه ذلك منهم القسامة والديه قال السيد ط

وهكذا يجب على أصل يحيى عليه السلام قال ابن أبي ليلى لا شيء فيه وروى بشر عن أبي
يوسف مثل قوله قال الطحاوي فان كان صحيحا يجيء ويذهب فلا شيء فيه في قولهم جميعا
قال المؤيد بالله ولو ان جماعة اقتتلوا فقتل بينهم رجل فلم يتبين القاتل فالقسامة
على أهل القرية التي وقع القتل فيها والدية على عواقلهم والوجه فيه ان السبب
الذي حدث عنه القتل كان هناك فصار كالقتيل الموجود هناك فصل
واذا وجد رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته تخريجا ذكره علي بن
بلال رحمه الله وهو قول ح قال المؤيد بالله اذا لم يكن فيها لم يكن فيه
قسامة ولا دية وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر وال ط فما ذكره
علي بن بلال رحمه الله انه ليس بواضح عندي وجه الاول وهو ان هذه الدية قد وجبت
في الحال فصارت لغيره وهم الورثة وهو كان أخص بالموضع الى أن قتل فصار
بمنزلة غيره لو وجد قتيلا في داره والثاني وهو ان وجود قتيل في داره بمنزلة
مباشرته القتل بنفسه ولو قتل نفسه لم تجب على عاقلته ديته كذلك اذا
وجد قتيلا في داره وذكر ابو يوسف ومحمد في ذلك وجها اخر وهو
ان ديته لو كانت تلزم عاقلته لورثته لكان يقضي منها ديونه وتنفذ
وصاياه كسائر الديات فصل وذكر علي بن بلال في لو وجد قتيل في
دار ابيه او امه او المرأة قتيلة في دار زوجها ففيه القسامة والدية
على العاقلة ولم يحرم الارث تخريجا وذكر المؤيد بالله ولو وجد قتيل في
دار ليس فيها الا امرأة لم يجب عليها شيء اذ ليس على النساء قسامة وذلك
لان القتل قد وجد هناك فوجب ان يلزمهم القسامة دليله اذا وجد
في دار اجنبي وعند محمد اذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من
عشيرتها احد فالقسامة عليها والدية على عاقلتها وهو قول ابي يوسف

او لا وفي قوله الآخر ان القسامة والدية على عاقلتها او المراد بان القسامة
عليها تكون عليها خمسون يمينا **مسألة** واذا كانت القرية او القبيلة
الذين وجد فيها القتيل اهلها صغار ولا عشيرة لهم فيها فالقسامة والدية
على عواقلهم على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان الصغار لا قسامة عليهم
فاذا كان القتيل فيما بينهم لم يلزمهم القسامة على اصله والوجه فيه
ان الصبيان لا حكم لكلامهم ولا يستحقون اليمين كما لا يستحقونها في
سائر الدعاوى وليسوا من اهل النصرة والولاية فوجب على عواقلهم لانهم
اهل نصرتهم والقسامة تعتبر فيها اهل النصرة **مسألة** قال ابو العباس
واذا وجد القتيل فيما بين قوم فيهم بالغون وصبيان في محلة فبلغ الصبيان
وافاق المجانين بعد وجوب القسامة وبعد ما مضت لم يدخلوا فيها من حيث
عليهم وكذلك العبد اذا اعتق وذلك لان القسامة قد لزمت البالغين
قبل بلوغ هؤلاء وزوال جنونهم فلا ينتقل عنهم اليهم بعد ذلك هذا كما
قال اصحابنا ان من كان غائبا وقت القتل لم يدخل في القسامة لان الاعتبار
بحال الوجوب لا بحال الايفاء والاستيفاء قال وان كان المجنون او المريض
يطبق على عقله تارة ويزول ذلك اخرى فوجد القتيل ولزمت القسامة في
حال افاقتهما واحب الاولياء ان يدخلوهم في القسامة مع سائرهم كان
لهم ذلك وان وجد ذلك في حال الاطباق فلا قسامة عليهم وذلك
لان حكم المجنون في حال افاقته حكم سائر من وجد القتيل فيما بينهم
من البالغين العقلاء فجاز دخولهم مع سائرهم في القسامة **مسألة**
قال رحمه الله واذا وجد القتيل في تابوت او سرير او غيرهما على رؤوس
الرجال محمولا فلا شيء لاوليائه عليهم من القسامة والدية قال

ان وجد على عنق رجل يحمله او دابة هو سايقها او راكبها او قايدها فهو عليه
وان كانت الدابة بمحلة ليس معها احد فهو على اهل المحلة **لنا**
ان العادة جارية بان من يقتل انسانا لعداوة او نوة او طلب مال معه
لا يحمله في البيوت ولا يحمل على الظهر فوجود القتيل في يد رجل على هذا
الوجه لا يكون امارة يورث التهمة في مثله فوجب الا يلزمه شي فاما ط
واما ما ذهب اليه ابو ح فانه لا بأس في عبري ما قاله رحمه الله لان القاتل
قد يحمل المقتول على عاتقه وقد يحمله على دابته ليواريه ويخفي مكانه ه

كتاب الوصايا باب الحث على الوصية وذكر ما يجب فيها

مسلة ينبغي لمن حضرته الوفاة ان يوصي وان يشهد على وصيته ويدفعها
الى ثقة من ثقاته لينفذها بعد وفاته ط ولا خلاف في جواز الوصية وفي استحبابها
لقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت الاية ونسخ وجوبها فبقي حكما الندب
وخبر ابن عمر عن النبي صلى الله عليه ما حق امرئ مسلم له شي يوصي فيه ان يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده **مسلة** قال ابو العباس الوصية فرض اذا كان
على الانسان حق لله تعالى من حج او زكوة وكذلك اذا كان عليه حق العباد
ووجهه ان ذمته اذا كانت مشغولة بحق من حقوق الله تعالى او حق العباد
فالخروج منه يلزمه فمن حضرته الوفاة قبل الخروج منه وجب عليه ان يبرئ
ذمته ولا سبيل الى ذلك الا من جهة الوصية ط ولا خلاف في هذه الجملة

باب ذكر من يجوز وصيته والموصى له والى مسلة

كل من اوصى بشي من ماله على الوجه الذي يصح فوصيته جايزة الا ان يكون
مجنونا لا يفيق او صبيا صغيرا ابن خمس او ست او سبع او دون ذلك فالمجنون
فوصيته جايزة في حال الافاقة لا خلاف في جواز الوصية من البالغ العاقل للاية

والمجنون

والخبر ولا خلاف في بطلان وصية المجنون في حال جنونه والصبي الصغير لقوله
صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر معناه حكم القلم فإن أوصى المجنون في حال إفاقته
صحت وصيته لثبوت عقله حالة الوصية ولا يقدح في صحتها زوال عقله فيما
تقدم كما لا يقدح ذلك في صحة وصية البالغ العاقل تقدم الصغر مسألة
وابن عشر إذا أوصى صحت وصيته على تخريج السيد المؤيد بالله على قول يحيى في الأحكام
كل من أوصى فوصيته جائزة إلا أن يكون صغيرًا لا يعقل كابن خمس أو ست أو
سبع وما دون العشر فحده أن يكون دون العشر تنبيه على أن ابن العشر تجوز وصيته
وبه قال مالك وأحد قولي ش ومن أصحابنا من ذهب إلى أن الوصية لا تصح
إلا من بالغ وحمل كلام يحيى عليه السلام على أنه أراد ابن عشر يرجى منه الاحتلام
والاحتلام من بلوغ قال السيد ط والظاهر أن أبا العباس كان يذهب إلى هذا
وهو قول ح و ص و س في قوله الآخر وعن الليث تجوز وصيته إذا أصاب
الوصية للأول قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية فعم وقوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه الآية وقول النبي صلى الله عليه إن الله تعالى جعل
الثلث في أواخر أعماركم زيادة في أعمالكم وهذا عام ولا يلزم عليه من هو دون
ابن العشر فإنه مخصوص بالإجماع ولأنه ممن يحسن أن يوصي فوجب أن يصح
وصيته دليله إذا كان بالغًا ولأنه يجوز أن يكون قد لزمه التكليف فيما
بينه وبين الله تعالى إذا كان مميزًا فلا يمنع من الانتفاع بماله في آخر عمره
وفي إبطالها منع له من ذلك وقياسهم على سائر عقوده لا يصح لأن غيره
يقوم مقامه فيها ويصح بعضها منه بإذن الولي و للثاني قوله صلى الله
عليه رفع القلم عن ثلاثة وفيه وعن الصبي حتى يحتلم ولأنه غير بالغ فوجب
أن لا يتعلق بكلامه حكم كمن دون عشر وقياسًا على سائر العقود ولأنه

عقد تبرع فاشبه الهبة او غير مكلف فاشبه المجنون **مسئلة** والعليل اذا
اصمت وكان عقله ثابتا فاوصى باشارات يفهم بها مراده نحو ان يقال له اعتقت عبدي
فلانا او اوصيت لفلان بكذا فيشير براسه بما يفهم بها انه اراد ذلك كانت وصيته جايزه
وكذا لك الاخرس على اصله تخريجا على المصمت لان الاخرس مثله واولى في عدم
النطق واقوى تمييزا منه ولا خلاف في جواز وصية الاخرس وساير عقوده
بالاشارات واما المصمت فان وصيته تصح بالاشارة اذا فهم بها مراده نص في الاحكام
وهو مذهب المويد بالله وبه قال الشافعي **س** وعند **ح** لا حكم لاشارة
المصمت وذكر الطحاوي هذا اذا لم يطل فان امتد من بروه وامتدت مدة العي
فهو كالاخرس **لنا** ما روي ان يهوديا عدا على جارية فاخذ اوضاحها ورضخ
راسها بين حجرين فقال لها رسول الله صلى الله عليه هل فعل هذا بك فلان يعني
بعض اليهود فاشارت براسها لا فقال صلى الله عليه ففلان يعني اخر فاشارت
براسها لا فقال ففلان يعني قاتلها فاشارت نعم فامر صلى الله عليه فرضخ راسه
بين حجرين فجعل صلى الله عليه اشارتها بنعم دعوى صحيحة منها وعلق الحكم بها وروي
ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقال لها الحسن والحسين عليهما السلام لفلان كذا
ولفلان كذا فاشارت اي نعم فراى ان وجازا وصيتها ولانه يفهم بالاشارة
ما يفهم بالنطق من المراد فوجب ان يقوم مقامه في تعلق الحكم به مع تعذره
كالكتابة ولانه غير متمكن من الكلام فصحت منه الوصية بالاشارة
كالاخرس قال ابو العباس الحسني وكذلك ساير العقود تصح اذا كانت الاشارة
معهودة فيما يفهم منها وكان السيد المويد بالله في شرحه ربما فصل بين
وصيته في انها تصح وبين ساير عقوده في انها لا تصح بان ساير العقود لا
حاجة له اليها لان غيره يقوم فيها مقامه ولا كذلك الوصية لانه

اليها حاجة وغيره لا يقوم فيها مقامه ثم سوى بينهما فقال ليس يبعد على قياس قول يحيى عليه
السلام انه ان اضطر الى غيرها جاز بالاشارة وهذا هو الصحيح مسئلة والعليل ما دام
في اول علته بحيث لا يكون مرضه مخوفا له ان يتصرف في ماله بما شاء من هبة او عتق فاذا صار المرض
مخوفا لم يجز من ذلك الا الثلث وكذلك الوقف وسائر الصدقات ولا خلاف ان ما
لا يخاف منه الموت كعارض صداع او رمد او شرا او حمى وكذلك ما يسلم به سبل الصحة
من العلل كالفالج واللقوة والسل وذات النقرس واما ما يخاف منه الموت مما يتعلق في تلك
الحالة اما ان يكون مطلقا او مضافا الى بعد موته فان كان مطلقا ومات من ذلك
المرض اعتبر فيه الثلث وكان في حكم الوصية وان عاش وصح منه نفذ ذلك فان كان
مضافا الى بعد موته كان حكمه حكم ما يضيفه الصحيح الى بعد موته في انه وصية يعتبر
فيها الثلث مسئلة وكذلك الحامل لها ان تتصرف في مالها بما احبت في اول الحمل
فاذا جاوز حملها ستة اشهر لم يجز من ذلك الا الثلث وهو قول مالك والليث وعند
المؤيد بالله ان حكمها حكم الصحيحة ما لم يضربها الطلق وحكى بعض اصحابنا عن ابي
العباس انه يختار هذا القول وانه سمعه منه ولم يسمعه نحن وهو قول ح و ص
و ش وعن سعيد بن المسيب الحامل والغازي صدقتهما من الثلث للاول قوله تعالى فلما تغشاها
حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما ففصل تعالى بين اول الحمل واخره فوصف
اوله بالخفة واخره بالثقل وهي اذا جاوزت ستة اشهر في حملها كانت داخلة في الحمل
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولادة فثبت انها كالمريضة ولانها
بعد ستة اشهر في حملها كانت داخلة في اخر الحمل وهذا يقتضي ان يكون قد ثقلت
في حملها وفي هذه الحالة يخشى عليها الموت لانها يخشى ان تلد في كل ساعة
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولادة فثبت انها كالمريضة ولانها بعد
ستة اشهر في حملها قد حصلت على حال يجوز ان يقاربها الولادة فوجب ان يكون

كالمريض المخوف كالمطلوقة وللثاني انها حامل لم يضربها الطلق فوجب ان يكون حكمها
حكم الصحيحة دليله اذا لم يجاوز الحمل ستة اشهر مسألة وكذلك المحارب لو ذلك ما لم
يبارز عدوا او لم يصافه ولم يباشر قتالا فاذا انتهى الى ذلك لم يجز مما فعله الا الثلث وحكى على بن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم على ان من تقدم للقتل قصاصا او رجما فحكمه حكم المريض في
انه لا يجوز وصيته الا في الثلث وهو قول ح ووجهه انها حال يخشى معها الموت فشابه
المريض المخوف قال ط ويصلح ان من حضر للقتال ولم يبارز ومن نزل ليبارز فجعل الحاضر كالصحيح
والمبارز كالمريض ويصلح ح ايضا ان من يحكم عليه بالقتل في من تقدم ليقتل بالا حكم
قال السيد ابو طالب وهكذا الحبلى على اصل يحيى عليه السلم لانه اعتبر هذا المعنى في الحامل بعد ستة
اشهر وقبلها مسألة ووصايا المسلمين لاهل الذمة جائزة ووصايا اهل الذمة للمسلمين
جائزة وهو قول ح و ش ولا خلاف فيه لانها من العطايا والهبات والهبة
لاهل الذمة جائزة وهبتهم لنا جائزة فكذلك الوصية قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم الاية الى قوله ان تبروهم والوصية من البر
وكذلك الاثار الواردة في الامر بالوصية عامة فصل قال علي بن العباس اجمعوا
ان الوصية للحربي باطلة حكاه عنه صاحب الوافي وعند ح للحربي اذا كان في دار
الحرب لم يجز الوصية له قال السيد ط وهو الاولى على اصل يحيى عليه السلم لان تخصيصه الذمي
بانها جائزة له يدل عليه وعند س انها جائزة لنا وهو ان الله تعالى نهانا
عن موادة من يقاتلنا في الدين والوصية من الموادة ولانا نملك عليهم بالغلبة والقهر
وهم يملكون علينا فلو جاز ان يثبت لهم حق في دارنا ويثبت لنا حق في دارهم لم يجز ان
يملك عليهم ويملكوا علينا كالمسلمين قال السيد ط فاما الحربي المستامن فانه
يجوز الوصية له كما ذهب اليه ح على اصل يحيى عليه السلم لانه يجوز مبايعته ووجهه
ان الجواز ان يهب منه كما يجوز ان يبيع منه فجاز الوصية له كالذمي مسألة

وكل من أوصى له بشيء فوصيته جائزة وسواء كان الموصى له وارثاً أو غير وارث ذكراً أو
أنثى حراً أو عبداً أما جواز الوصية للوارث فمنصوص ليحيى في الجامعين وفي المستدط
وهو إجماع أهل البيت عليهم السلام وما رواه زيد بن علي عليه السلام أنه لا وصية لوارث فإنه
متأول عندنا وعند السيد المؤيد بالله وأبي ح وص وش وأكثر الفقهاء أنها غير
جائزة إلا أن يجيزها سائر الورثة فإنها تجوز بإجازتهم وعند داود الوصية للوارث باطلة
لنا قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين
الآية والآية قد اقتضت وجوبها وجوازها وهما حكمان فإذا انتسخ الوجوب بقي الجواز
لأن نسخ أحد حكمي الآية لا يوجب نسخ الغير كما لو أفاد الأمرين فنسخ أحدهما
لا يوجب نسخ الغير ولا يصح أن يقال إن الجواز يتبع الوجوب من حيث إن كل
واجب لا بد أن يكون جائزاً لأن الجواز [منفصل] غير الوجوب بدليل أن النفل جائز وليس
بواجب ويدل عليه قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وهو عام
ولأن الوارث ممن يجوز الوصية أو من أهل الوصية فوجب أن تكون الوصية
له جائزة كالأجنبي ولأن المنع منه عندهم هو لحق الورثة لأنهم أجازوه
إذا أجازته الورثة والورثة لا حق لهم في الثلث فوجب جوازها من غير
إجازتهم ولأن الوصية له فيما زاد على الثلث جائزة إذا أجازها باقي
الورثة عندهم فإذا أوصى بالثلث وجب أن يكون جائزاً من دون إجازتهم
كالوصية للأجنبي وقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث ليس نفياً لها لأنها
واقعة بل نفي حكم من أحكامها والحكم لا ذكر له فليس حكم أولى من حكم فنحمله
على نفي الوجوب بدليلنا لأن الناس حينئذ كانوا يورثون بحسب الوصايا فأعلمهم
صلى الله عليه أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث يعني ترتيب الإرث على
الوصية وقيل أيضاً معناه لا وصية له فيما زاد على الثلث وفائدة ذكر الوارث أن

الا انسان قد يفضل بعض ورثته بحسب ميله اليه فيؤدي الى الوحشة بين سائر الورثة فخص
الوارث بالذكر وان كان غيره فيما فوق الثلث مثله لهذا الغرض قال الاخوان في هذا نا وابو يحيى بن
الحسن الحسني زيد بن علي ايضا **فصل** ولا تجب الوصية للاقربين الذين لا يرثون عندنا وبه قال
ح ص و ش وذهب الزهري والضحاك وداود وابن جرير الى ان الوصية لهم واجبة
لنا ان من لم تجب له العطية في حال الحياة لم تجب بعد الوفاة كالاجانب وعطيته فلم تجب
كالعطية حال الحياة وقد قيل ان قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية انه
منسوخ باية المواريث وقيل منسوخ بقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث اذ لا
منافاة بين هذه الاية وبين اية المواريث ويمكن الجمع بينهما وهذا هو الذي نصره
قاضي القضاة في العمد وهو مبني على جواز نسخ الكتاب بالسنة **مسئلة**
قال ابو العباس لا يجوز للمسلم ان يوصي الى ذمي ويجوز للذمي ان يوصي الى مسلم
على اصل يحيى عليه السلام خرجه من قوله في الاحكام في كتاب الجناية ينبغي لمن
حضرته الوفاة ان يوصي ويشهد عليها ويدفعها الى ثقة من ثقاته فاعتبر كونه
ثقة عنده والذمي غير ثقة ولا مؤتمن على المسلمين قال السيد ابو طالب ولا
نعرف فيه خلافا قال ط الا ان ابا بكر الرازي ذكر في شرح الطحاوي
ان محمدا اجاز ان يقسم الذمي للطفل المسلم فقال في كتاب القسمة اذ قسمه
الوصي الذمي على الصغير جايزة ما لم يخرجه القاضي منها قال ابو بكر وقول
محمد لا يجوز ان يوصي المسلم الى الذمي محمله على الكراهة ط الا ان ما قاله
محمد في القسمة يحتمل ان يكون المراد به موصى اليه بان يتولى القسمة
كالوكيل لا على وجه الولاية على الصغير المسلم حتى يكون موافقا الظاهر
قوله وللاجماع **لنا** انهم غير مؤتمنين علينا وعلى حقوقنا قال تعالى ذلك
بانهم قالوا ليس علينا في الاميين سبيل وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سبيلا ولان الوصية ضرب من الولاية والولاية لكافر على مسلم لان ابا كافرا
لو كان له ابن مسلم لم يل عليه والموصي قائم مقام الاب فكيف يلي ما لا يليه الموصي
ولا يلزم عليه الوكالة لانها غير ولاية وانما هو مامور ولا خلاف في جواز ان
يوصي الذمي الى مسلم لانه مؤتمن على حقوقه **مسألة** قال رحمه الله ولا يجوز ان
يوصي الى عبده على اصل يحيى عليه السلام وقال في موضع ان اوصى الى عبد لغيره ماذون له في
التصرف جاز الا ان يموت مولاه قبل موت الموصي وفي الوافي عن ابي العباس ولا يجوز
الوصية الى المملوك وان اذن المولى فيها وعند ابي يوسف ومحمد وش لا يجوز الوصية
الى العبد بحال قال ح لا يجوز الى عبد غيره بحال واما عبد نفسه فان كان الورثة كبارا
او كبارا وصغارا لم تصح وان كان كلهم اصاغر صحت الوصية اليه وعن الاوزاعي
يجوز الى عبد نفسه دون عبد غيره وعن مالك والليث يجوز الى عبده وان كان في
الورثة اكابر **لنا** انه منقوص بالرق فلم تصح الوصية اليه كما اذا كانوا
اكابر واصاغر ولان من لا تجوز الوصية اليه اذا كان في الورثة اكابر لم تجز اذا
كانوا اصاغر كظاهر الفسق ولان اذن المولى له بالتصرف يبطل بموته فيصير محجورا
عليه فلا يصح تصرفه ولانها اما ان تجري مجرى الوكالة او مجرى الولاية لا يجوز ان
تكون كالوكالة لجواز وكالة الفاسق وعبد غيره ومع ذلك لا تجوز الوصية اليهما
فلم يبق الا انها ولاية والعبد لا يلي على المال ولا على النكاح واما جوازها الى
عبد غيره اذا كان مأذونا فهو انه يصح ان يكون وكيلا فصح ان يكون وصيا كالحر
البالغ يبطل بالفاسق والذمي

باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز

مسألة لكل موص ان يوصي في ماله الى الثلث وليس للورثة رده ونقضه
فان اوصى باكثر من الثلث فالاختيار فيه الى الورثة فان اجازوا الزائد على
الثلث صح ذلك وان لم يجيزوا كان منفسخا ولا خلاف فيه والاصل في

في ذلك حديث عامر بن سعد عن أبيه سعد بن مالك قال مرضت فأتاني رسول الله
صلى الله عليه يعودني فقلت يا رسول الله إن لي مالا كثيرا وليس يرثني إلا ابنتي
أفأوصي بمالي كله وفي بعض الأخبار بثلثي مالي قال لا قلت فالنصف قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس
فمنع صلى الله عليه من الوصية بأكثر من الثلث فاقتضى ذلك أن الوصية بأكثر من
الثلث لا تجوز وقوله صلى الله عليه إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة
يتكففون الناس يدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو لحق الورثة فاقتضى هذا
أنهم إن أجازوه جاز لأنه حق لهم **مسئلة** فإن أوصى بأكثر من الثلث وأجازه
بعض الورثة ولم يجزه بعضهم جاز ذلك بحصة من أجاز وذلك لأن المنع من الوصية
بأكثر من الثلث هو لحق الورثة فإذا اختار بعضهم إسقاط حقه فله ذلك
لأنه لا يتعلق به حق غيره **مسئلة** فإن استأذن الموصي ورثته في أن يوصي بأكثر
من الثلث فأذنوا في ذلك وأجازوا وصيته به في حال حياته لم يكن لهم الرجوع عنه
بعد موته هذا الذي نص عليه في الأحكام وهو قول الحسن وعطاء والزهري وربيعة
وابن أبي ليلى وعثمان البتي وحكي عن مالك أنه إن استأذنهم في حال المرض فلا رجوع
وإن كان استأذنهم في حال الصحة فلهما الرجوع وحكي أيضا عنه أنه فصل بين
وارث هو في عياله ونفقته فأجاز لهما الرجوع وبين من ليس في عيلته ونفقته
فلم يجز لهما الرجوع وقال في الفنون لهم أن يرجعوا فيه وهو مذهب المؤيد بالله
ح وص وش وعبد الله بن الحسن وابن حي للأول أن الورثة
لهم حق في مال مورثهم في حياته بدليل أن المسلم قبل موته ومن كان كافرا
في حياته وأسلم عند موته لم يرث فثبت أن حق الوارث كان ثابتا في حياته
لأنه لو ثبت عند موته لورثه إذا أسلم وصادف إسلامه موته ولأنه لو لم

ويكن

يكن لهم حق في ماله لكان لا يمنع من ان يوصي باكثر من الثلث ولا يمنع في حال
المرض المخوف من ان يخرج من ماله اكثر من الثلث فاذا ثبت ان لهم حقا فيه جاز
ان يسقطوه ويصح ذلك ولا يجوز الرجوع فيه ولا يلزم حق الشفعة لانه لا يثبت
قبل البيع م للثاني وهو ان حقهم غير مستقر لان الموصي ما دام حيا كان له التصرف في
ماله كيف شا فاشبه تسليم الشفعة قبل البيع والبراة من العيب وابطال خيار الثلث
قبله ويشهد لقياسنا الامة تختار الزوج قبل العتق فان لها ان ترجع عن ذلك
وتختار نفسها بعد العتق لانها اسقطت حقا لم يستقر لها ولان الموصي احق
بالمال من الورثة لان له ان يتصرف فيه تصرف المالكين والوارث لا يجوز ان يتصرف فيه
على وجه فاذا كان له ان يرجع فيما اوصى به ما دام حيا فالوارث الذي حكمه دونه في
المال اولى ان يكون له الرجوع فيما اجازه مسئلة قال القاسم عليه السلم
فيمن اوصى باكثر من الثلث واجازه الورثة بعد موته من غير ان يعلموا انه
اكثر من الثلث فلهم ان يرجعوا فيما زاد عليه نص في النيروسي والسيد المويد
بالله حمل المسئلة على ان له الرجوع فيما بينه وبين الله تعلى دون الحكم لان
اجازته تلزمه من جهة الحكم كما يلزمه اقراره فاما فيما بينه وبين الله تعلى
فانه اذا علم انه لم يجز اكثر من الثلث لم يلزمه لانه لو تلفظ به فقال قد اجزت
ما لم يتجاوز الثلث لم يلزمه ما تجاوزه فكذلك اذا نواه باللفظ لان النية
توثر فيه كما توثر في العموم فتجعله خصوصا فان قيل هذا يودي الى ان لا يكون للاجازة
فايدة لان قدر الثلث لا يحتاج فيه الى الاجازة قيل فايدته تكون من جهة الحكم
ثم كون اللفظ متعريا عن الفايدة لا يخرجه من ان يكون غير لازم له ما لم ينوه
باللفظ فلا يلزمه اكثر من الثلث على ان الاجازة قد يكون فيها فايدة لان
من اوصى بثلث ماله او اكثر وشرط فيه اجازة الورثة كان لا اجازتهم

حكمه في الثلث **مسألة** وإذا مات الرجل يبدأ من تركته بما يحتاج إليه من تكفينه
ودفنه ثم بدينه إن كان عليه ثم بالوصية إن كان قد أوصى ولا خلاف فيه إلا ما حكي
عن خلاس بن عمرو في تقديمه الدين على الكفن وهذا فاسد لأن التكفين والدفن يجري
مجرى ستر العورة وسد جوعة الحي في أنه لا بد منه فكما أن الحي إذا كان عليه دين
يستغرق ماله فإنه يستثنى من ماله قدر ما يستر عورته ويسد جوعته فكذلك يستثنى
من ماله ما يكفن به ويدفن ويقدم ذلك على الدين والدين يقدم على الوصية لأن الوصية
تصح من المال فإذا استغرقه دينه فلا مال له ولذلك لا ترثه الورثة حينئذ
فإذا لم يفضل له ما ينفذ الوصية بطلت والدين واجب والوصية تطوع وقد
روي عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام لا وصية ولا ميراث حتى يقضى الدين
مسألة ولو أن رجلا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت
الوصية ولا خلاف فيها لأن صحة الوصية متعلقة بموت الموصي ومستقرة به
لأن له أن يرجع عنها في حياته ويتصرف فيما أوصى به بما يخرجه عن التصرف وإذا
ثبت هذا فمتى مات الموصى له قبل الموصي فالوصية تبطل لأنها لو لم تبطل لكانت
بمنزلة الوصية للميت **مسألة** فإن أوصى لرجال أو لرجلين فمات بعضهم
أو أبى قبولها بطلت الوصية في نصيب الميت والآبي وصحت وثبتت في نصيب الباقي
والقابل ولا خلاف فيه أيضا لما بينا أن صحتها متعلقة بموت الموصي فإذا
فإذا مات الموصى له قبل موته بطلت وكذلك إذا لم يقبل لأنها تفتقر إلى
القبول قلنا وتصح في نصيب الباقي والقابل لأن اثنين إذا اشتركا في حق
ثم سقط حق أحدهما لعارض لم يوجب ذلك سقوط حق الآخر كالشفيعين
ترك أحدهما نصيبه من الشفعة وكرجلين يجني عليهما رجل لا يسقط عفو
أحدهما عن الجاني حق الآخر من الأرش **فصل** قال ح فإن مات الموصى

له بعد موت الموصي قبل قبول الوصية صحت الوصية له ويستحقها ورثته قال
الشرط وهو الأولى على أصل يحيى عليه السلام لأنه شرط في بطلان الوصية
أن يكون موت الموصى له قبل موت الموصي قال أيده الله هذه المسألة نص عليها يحيى عليه
السلام في الأحكام في باب مواريث الأحرار والمماليك فقال لو أن رجلا أوصى
لرجل غائب بوصية فمات الموصي ثم مات الموصى له كانت الوصية لورثة الموصى له
ولعل الشرط لم يظفر بالنص فصار في تخريجه موافقة نصه وعند السيد المؤيد
بالله و ش تبطل للأول أن الوصية قد ثبتت له من جهة الموصي
وانقطع حقه عن ماله وهي موقوفة على الموصى له فإذا مات قبل القبول والاختيار
تم له ذلك كالمشتري إذا اشترط خيارا لنفسه ثم مات كان موته متمما للشرى
ومسقطا للخيار وللثاني وهو أن العقود إذا افتقرت إلى القبول فموت من
إليه القبول قبل أن يقبل يبطلها كالبيع والنكاح والهبة فصل وفي
الوافي قال أبو العباس في الشرح ولو قال الثلث لفلان وفلان أو بين فلان وفلان
وأحدهما ميت يوم أوصى إن للحي نصفه على مذهب الهادي عليه السلام ويبطل
في النصف تخريجا قال السيد المؤيد بالله وإن أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو
وعمرو ميت كان نصفه لزيد قال ح ومحمد الثلث للحي علم الموصي بموته
أو لم يعلم وعن أبي يوسف أنه إن لم يعلم بموته فله نصف الثلث وإن علم فله
الثلث كله قال أبو بكر الرازي في الشرح ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان
وأحدهما ميت لم يكن للحي إلا النصف قال الشرط وما حكي عن أبي يوسف
قد قال بعض أصحابنا إنه أقرب إلى قول الهادي عليه السلام قال وهو غير بعيد
وجه ما قاله أصحابنا وهو أنه إذا قال ثلث مالي لفلان وفلان أو بين
فلان وفلان فإنه لم يوجب للحي إلا نصف الثلث فوجب أن لا يستحق أكثر

من الثلث كما لو اوصى لهما بثلثه وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصي فانه
ليس للحي منهما الا نصف الثلث بلا خلاف وجه ما قاله ح ومحمد ان الوصية لا تصح للميت ولا
يجوز ان يكون في اجمه بها من ليس هو من اهل الوصية وذكره لغو كمن قال ثلث مالي لفلان
وللحايط وجه ما يحكى عن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فانما قصد الى ايجاب نصف الثلث للحي
لان الاخر كان عنده من اهل الوصية فاذا علم بموته فوصيته له لغو فوجب ان لا يحط
من الوصية للاول شي وجه ما ذكره ابو بكر الرازي وهو انه اذا قال الثلث بين فلان وفلان
واحدهما ميت فان لفظ الوصية لم يوجب للحي الا النصف لان كلمة بين توجب المناصفة
فلم يجز له اكثر من ذلك وليس كذلك اذا قال لفلان وفلان لان الثلث هاهنا
موصى به لفلان والاخر ملحق به على جهة المزاحمة فاذا لم يكن من اهل الوصية
لم يصح المزاحمة قال السيد المؤيد بالله ولو اوصى لوارثه ولاجنبي بثلثي ماله
فللورثة الخيار من وجهين احدهما في الرد الى الثلث والثاني ابطال وصية الوارث
فاذا اعطوا الامرين كان للاجنبي نصف الثلث فكانه اوصى لهما بثلثه ولم يجز سائر
الورثة صح نصف الثلث للاجنبي قال ولو كان احدهما ميتا كان للموصى له الحي الثلث لان
هاهنا لا يثبت المزاحمة وهذا خلاف ما مر عنه في موضع اخر تامل مسئلة
قال ابو العباس الوصية جايزة للحمل وجايزة بما في البطن على اصل يحيى عليه
السلام نصه فيمن كانت تحته امراة لها ولد من غيره فمات ذلك الولد يجب ان يكف
عن جماعها ليتبين ان بها حبلا ام لا فانها ان كانت حاملا ورث هذا الحمل اخاه من امه قال
فاذا جعل الحمل ممن يرث واذا جاز ان يرث جاز ان يوصى له وهو قول ح
وش في الجملة وذلك لان تعلق الوصية يجوز على الاخطار كالوصية لغايب
حتى تقف بعد موته على قبوله وهو خطر وكالوصية لمن لا يخرج الا من مكة وما يجري فاذا
ثبت جواز تعليقها بالاخطار ثبت جوازها ولان الحمل يجوز ان يرث فكذلك يجوز

ان

ان يوصى له لان كل واحد منهما يتعلق بالموت واما وجه جوازها بالحمل لانها
بالمجاهيل جائزة بدليل جوازها بالثلث مع الجهالة في مقدار ماله وقت الموت ويدخل
فيها ايضا ما يستحدث في ملكه الى وقت الموت وتجويزه ايضا وصية بالمجهول الذي لا
يجوز وجوده فصحت كالوصية بثلث ماله على الجملة فانها تشتمل على الموجود الذي
لا يعلم في الوقت وعلى ما يستجد قبل موت الموصي ولان تعلقهما على الاخطار جائز

فصل

ذكر اصحاب س في الاقرار للحمل انه ان عزاه الى ارث له في يده مالا او وصية
او عينها صح الاقرار وان عزاه الى معاملة بينهما بطل وان لم يعزه الى وجه
واطلق فقولان قال السرط والاقرب على اصلنا انه اذا اقر ولم يعزه الى وجه لا
يصح صح الاقرار

مسئلة

ولو ان رجلا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية
وعتق هو بها فان كانت قيمته زائدة على الثلث سعى في الزائد للورثة وان
كان الموصى لا مال له سواه سعى في ثلثي قيمته قال ح يصير ثلثه مدبرا
وله ثلث سائر ماله وعبد صاحبه يصير رقبته مدبرة هذا ما حكاه السرط
قال ايده الله وحكى الطحاوي عن ح و ص والليث والحسن بن حي والثوري
مثل قولنا اعني انه ... عتق بها فان بقي شيء من الثلث اعطي لنا انه اذا اوصى له
بثلث ماله فقد ملكه ثلث نفسه بعد موته وتمليكه اياه ثلثه اعتاق لثلثه فصار
كقوله ثلثك حر بعد موتي ولك ثلث سائر مالي وبقوله ثلثك حر يعتق عندنا كله
لان العتق لا يتبعض واذا اعتق جاز ان يملك الثلث من مال الموصي ولان الوصية
عقد تمليك كالهبة والصدقة ولو قال وهبتك نفسك او تصدقت بها عليك عتق
كذا ما قلناه والوجه فيما قلناه في وجوب السعاية فيما زاد من قيمته على ثلث
مال الموصي هو ان الموصي اذا لم يملك بعد موته اكثر من الثلث فالعبد لا يستحق
اكثر منه فاذا زادت قيمته على الثلث وجب ان يسعى للورثة في الزائد لانه على ملكهم

وان لم يكن له مال وجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان ذلك ملك للورثة قال ابو العباس
ولا يشبه هذا ان يوصى له من جملة تركته بشي معين من دنانير او دراهم او غير ذلك فان
الوصية تبطل وذلك لان العبد لا يملك شيا وان ملك فلا تصح الوصية له وهو عبد
مسئلة ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله لمساكين معروفين وجعل عبده كاحدهم صحت الوصية
في جميعهم وعتق العبد بحصته من الوصية فان زادت قيمته على حصته سعى في الزايد
منها وذلك لانه اذا جعله كاحدهم فقد ملكه جزا من نفسه معلوما وذلك يوجب
عتقه لان العبد لا يملك نفسه على ما ملكه سيده وانما ملكه نفسه فهو
عتقه وعتق جزء من عبده عتق جميعه عندنا لان العتق لا يتبعض قلنا ويسعى في الزايد
لانه حق للورثة مسئلة فان اوصى لمساكين غير معينين ولا معروفين وجعل
عبده كاحدهم بطلت الوصية للعبد ولم يعتق وذلك لانه اذا لم يعينهم لم يتعين
الوصية في التركة حتى يصيروا شركا للورثة فيها كما اذا اوصى لقوم باعيانهم فانهم
شركا في جميع التركة واما اذا لم يكونوا معينين فللورثة ان يخرجوا قدر
الثلث اليهم من اي موضع شاؤا واذا لم يشاركوهم فيها لم يملك العبد جزا
من نفسه لانتفا استحقاق التعيين فلا يعتق واذا لم يعتق بطلت الوصية له وذكر
المؤيد بالله ان وصية العبد في هذه المسئلة انما تبطل لان مستحقه مجهول اذا لم يكن
الذين اوصى لهم معينين وتكلم في ان الوصية في المجهول لا تصح وفصل بينها وبين الاقرار بان
لزيد عليه شيا فانه يجب عليه ان يخرج اليه ما شا مما يفسر اقراره بان الاقرار اخبار
عن امر ثابت وليست الوصية بذلك وفرع عليه بان من قال لغيره اوصيت لك بجزء من مالي
بطلت الوصية على اصل يحيى عليه السلام قال السيد ط والصحيح ان الوصية
يجوز ان يدخلها الجهالة والوصية بالحمل لا بد من ان يكون فيها جهالة فلا وجه
للمنع من ذلك فانما يجب ان يعتبر في بطلان الوصية له انه لم يعتقه بهذا القول

اظنه لم يعتق

والعبد

والعبد لا يملك. مسألة ومن أوصى بوصية فله أن ينقصها ويبطلها وله أن
يزيد فيها وينقص منها لا خلاف فيه وذلك لأن الوصية موقوفة ما دام الموصي
حيا وتستقر بموته والموقوف من التمليك يجوز فسخه كالبيع والنكاح والهبة ونحوها
وأما تثبيتها فهو استمرار عليها ولا شبهة في صحة ذلك وأما الزيادة فهي وصية
مستأنفة فتصح كالأولى وأما النقصان فمنسخ لبعضها ومتى صح في الكل ففي
البعض أجوز. مسألة وقال في المستخرجة إذا كانت الوصية مبهمة مثل أن يقول
للشهود اشهدوا أن ثلث مالي لفلان ولم يقل إن مت فهو كالهبة لا يجوز إذا
برئ من علته أن يعود فيه وذلك لأن هذا القول منه إقرار بثلث ماله لفلان
والإقرار فلا يصح الرجوع فيه وإنما سمي وصية مبهمة من حيث أقر به في
المرض ولهذا فصل بين هذا وبين أن يقول اشهدوا أن ثلث مالي لفلان إن مت
فقال إذا برئ من مرضه كان له أن يرجع فيه والفرق بين الإقرار في أن الرجوع
فيه لا يصح وبين الوصية في جواز الرجوع فيها أن الإقرار إخبار عن أمر متقدم
وليس بعقد مبتدأ به في حال المرض والوصية إخبار عن أمر يستقر في المال فجاز
الرجوع فيها قبل استقرارها. مسألة قال أبو العباس الوصية التي يغيرها والرجوع
عنها في أصل الحج عليه السلام هي التي يحيلها على موته وهو أن يقول اعتقوا فلانا من عبيدي
بعد موتي أو أعطوا فلانا كذا وكذا من مالي أو ما ما لا يحيله على موته فإنه يكون
وصية لأنه من أعطى فيدا الملك كالتدبير والمحاباة في البيع في حال المرض والهبة في حال
شدة العلة وكذلك ما يفعله الحامل إذا أتى عليها من الحمل ما يجوز أن تضع
عندها وهو بعد مضي ستة أشهر ولا رجوع في شيء منه وذلك لأن التدبير والمحاباة
في البيع والعتق والهبة في حال المرض وهبة الحامل وعتقها بعد مضي ستة أشهر
عقود ثابتة في الحال غير مشروطة بالموت وإنما أجريت مجرى الوصية لأن الثلث

يرجع فيها اذا احدث الموت فاذا كانت نافذة فلا يصح الرجوع فيها كسائر العقود
النافذة وكذلك عتاقه الثلث في نفوذها بعد الموت لاجل المرض لا يمنع من صحتها
اذا لم يحدث الموت ط والفرق بين هذه العقود في حال المرض في انه يرجع فيها
الثلث بعد الموت وبين الاقرار في حال المرض في انه لا يرجع فيه الثلث بعد الموت
ان الاقرار اخبار عن امر ثابت مستقر فيما مضى متقدم استحقاقه وليس هو بعقد
مبتدا به في حال المرض وهذه عقود ابتدا بها في حال المرض فجاز ان يرجع فيها
الثلث بعد الموت من حيث ثبت ان الانسان لا يملك بعد موته الا الثلث مسئلة
ولو ان رجلا اوصى بوصية ثم اوصى بعد ذلك بمدة طويلة او قصيرة
في حال صحته او مرضه بوصية اخرى ولم يذكر في الاولى نقضا ولا اثباتا
كانت الوصيتان جميعا ثابتتين فان اختلفا بطرو في الثانية فان كان فيما ما يقتضي
رجوعا عن الاولى او عن بعضها حكم ببطلان ذلك وثبت الثانية لا اختلاف فيه
وذلك لان الوصية الثانية اذا لم تتضمن نقضا لما تضمنته الاولى ولا لشي منها
كانت زيادة في الوصية والزيادة فيها صحيحة وان تضمنت نقضا للاولى او لبعضها
كان فسخا لما اوصى به وله ان يفسخ في حال حياته ما اوصى به ويصح ذلك وتثبت
الثانية لانه لم يعقبها ما يوجب فسخها مسئلة ولا تصح الوصية للقاتل قال ط ويفسد
ان يوصي رجل لرجل بشي فيقتله الموصى له قال السيد المؤيد بالله في الشرح
ومن اصل يحيى عليه السلم الفرق بين ان يكون القتل عمدا او خطا فان كان
عمدا فالوصية له باطلة وان كان خطا فالوصية له صحيحة كما ذهب اليه عليه السلم
في الميراث لانه منع قاتل العمد من الارث ولم يمنع قاتل الخطا منه قال ومن اصله
ايضا الفرق بين ان تكون الجناية متقدمة على الوصية وبين ان تكون متاخرة عنها
لنصه في المنتخب لو ضرب رجل رجلا بالسيف فعفا المضروب عن الضارب ثم مات

منه كان عفوه وصية تخرج من الثلث قال ك يبعد ان يكون المراد به المخطي
لان الضرب بالسيف يبعد ان يكون خطأ فاجازته الوصية انما هو لتقدم
الجناية ما ذكره في التحرير هو قول ح و ص و الثوري و ش في احد قوليه
وقوله الاخر انها تصح قال المحاملي وهذا اصح القولين وعن مالك اذا تقدمها
الجناية ومات منها صحت الوصية للعامد والمخطي في المال والدية اذا علم ذلك منه وان
تقدمها الوصية ثم قتله الموصى له خطأ صحت الوصية له في ماله دون ديته فان قتله عمدا
بطلت وصيته مهما لنا خبر عاصم عن زر عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله
ليس لقاتل وصية وقد روى زيد بن علي هذا الخبر مرفوعا عن علي عليه السلم ولانه
مال يثبت استحقاقه بالموت والقاتل لا يستحقه ممن قتله دليله الارث ولان الارث
اقوى منها لدخوله في ملكه الوارث بغير اختياره بخلاف الوصية فاذا منع القتل
اكدهما فهو للاضعف امنع يوكده قوله صلى الله عليه لا نفاذ الوا الديه ولده ولا
شي للقاتل والوجه في صحتها للمخطي ما قد ثبت من مذهبنا ان المخطي يستحق الميراث
من ماله فتصح له الوصية كمن لم يقتل ووجه جوازها اذا تقدمتها الجناية على
ما ذكره المويد بالله ان ابطالها عقوبة للقاتل فاذا اوصى له بعد ما جنى فكانه
رضي عنه فصحت له الوصية كمن لم يجن قال ط ويمكن ان يعترض بانه اذا
كان منعه من الوصية عقوبة له على معنى ان المصلحة يتعلق به فيكون زجرا له عن
القتل جاز ان يكون لعفوه تاثير في اسقاطه ان لا يكون والقطع على ان عفوه يوثر في
سقوطه لا يصح قال الاخوان رضي الله عنهما فان اوصى لرجل ثم جرحه الموصى له فعفا
عنه المجروح فعلى الوجهين يجب ان لا تصح وصيته لانه قد ابطلها بالجراحة والعفو
لا يعيدها الا ان يستانف الوصية فتصح على مذهبنا اذا تقدمت الجناية
وقولهم يملك يحتاج الى قبول فصح للقاتل كالبيع اجاب عنه اصحابنا بان

بان ابيع منه وصيته فلا يجوز قال ط ولا نص لاصحابنا فيه فلا يلزمنا فصل
قال المؤيد بالله فان اجاز الورثة الوصية له فالاقرب على اصل يحيى انه لا يجوز
لاجازتهم وهو قول ابي يوسف وعند ح ومحمد يجوز اذا اجازوها لنا ان المنع
منها عقوبة لا لحق الورثة فلا تاثير لاجازتهم في ذلك كما لا تاثير لاجازتهم في
استحقاق الارث لما منع الارث عقوبة لا لحقهم ولانه قاتل في الدين فاشبه الحربي ولا
خلاف بين ح و ص في ان الوصية للحربي لا تصح وان اجازوها الورثة وعن ابن شبرمة
والاوزاعي يجوز الوصية للقاتل كما يجوز لغيره مسألة وحكى علي بن العباس عن القسم
عليه السلام واحمد بن عيسى ان الوصية لام الولد جائزة قال السيد ط وهو صحيح على
اصل يحيى عليه السلام لانه يجوز الوصية للعبد وقد مر الكلام في هذه المسألة
وقد بينا انه اذا اوصى له بثلث ماله فقد اعتقه بعد موته فصح ان يستحق الوصية
وحكم ام الولد اوكد لانها تعتق بالموت لا محالة وقد بينا انه ان اوصى للعبد بشي
معين لم يصح الوصية فان اوصى لام الولد بشي معين فلا يبعد ان يصح لانها تعتق
بالموت واستقرار الوصية بعد موت الموصي وهي حرة بعد موته فلا مانع من صحتها
لها والله اعلم مسألة ولو اوصى ذمي بخمر او خنزير صحت الوصية على قياس
قول يحيى عليه السلام لنصه على قطع سارق فيهما منهم حيث يجوز ان يتملكوه فيكون مالا
لهم فيصح الايصاء به ولان الخمر والخنزير مال لهم يجوز بيعها بينهم فصحت وصيتهم
بها كسائر الاموال وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولم
ينكره صحابي فصل وان اوصى مسلم لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر الرسول
صلى الله عليه لم تصح الوصية على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان الذمي
نجس يمنع من المساجد وان المصحف لا يمسه الا طاهر ومثله في الوافي وذلك لانه لا يجوز
بيعه منه فلا يجوز ان يوصى له بدليله الحربي فصل قال المؤيد بالله واذا اوصى

الذمي بكنيسة او بيعة جازت الوصية قال الشارط وتجب صحته على
اصل يحيى عليه السلام لاجازته ان يبنوها في خططهم وهو قول ح وعند صاحبيه
لا تصح الوصية لنا انه قربة عندهم فهو كصدقتهم باب ذكر ما يثبت
الوصية وما يجوز للوصي فعله وما لا يجوز مسئلة الوصية تثبت
بقبول الموصى له ولا خلاف في شرط القبول لانه عقد كالوكالة وقال المؤيد
بالله شروع الوصي في امضائها بعد موت الموصي يكون قبولا لها مسئلة
واذا اوصى رجل الى اخر فقبل الوصية كان له ان يخرج منها في حيوة الموصي
وليس له ذلك بعد موته فان اوصى الى غائب فقبل الوصية حين بلغته ذلك
لم يكن له ان يخرج منها من بعد وان لم يقبلها لم يلزمه تحصيله انه اذا قبلها
لم يجز ان يخرج منها الا في وجهه فلذلك قال عليه السلام لا يجوز له الخروج
منها بعد موته وقد قبلها في حيوته وقال في الغائب اذا بلغته الوصية
فقبلها لم يجز الخروج منها ولا خلاف في جواز الخروج منها في وجه الموصي
كما يجوز الخروج من الوكالة في وجه الموكل واما في حال غيبة الموصي
وبعد وفاته فلا يجوز عند اصحابنا اذا قبلها وهو قول ح وص
وحكى عن ابي ح اذا رفع نفسه الى الحاكم واظهر من نفسه العجز فيجوز
اخراج الحاكم له منها ولا يجوز من دون حاكم وعند ش يجوز متى
شاء في الموصي وبعده وفي وجهه ومع غيبته ان يخرج نفسه منها
لنا انه متصرف فيما لحق الولاية من دون ان يكون هناك من ولاه
فليس له اخراج نفسه منه كالاب والجد ولانه لزمه بالتزامه فلا
يجوز ان يخرج نفسه منها بعد موته كالمضاربة والشركة لا يجوز
فسخهما الا بحضرة من رب المال والشريك ولا يلزم الوكيل لانه ليس له

عزل نفسه الا في وجه الموكل فهما سوا عندنا ذكره في الشرح وهو الصحيح من المذهب وهو قول ص وذكر المؤيد بالله في الافادة ان الوكيل له ان يعزل نفسه عن الوكالة متى شا وهو قول ش ولان عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي يوجب تعطيل ما فوض اليه وابطال امر الموصي ولا سبيل الى ذلك قال ط اصحابنا الخلفا الامام ان يعزلوا انفسهم بحضرة من ولوا عنه كما يجوز للوصي عزل نفسه في وجه الموصي فصل قال ح من اوصى الى رجل ثم مات فقال الوصي لا اقبل ثم قبل جاز قبوله قال السيد ط وهو صحيح على اصلنا وكلام السيد المؤيد بالله يدل على انه اذا ردها سقط القبول بطلت وان كان ذلك بعد موت الموصي للاول ان الوصية قد تمت من جهة الموصي وبقيت موقوفة على قبوله متى قبلها صحت وللثاني انها موقوفة على قبوله فاذا ردها بطلت كما لو ردها في حيوة الموصي مسئله ولو ان رجلا اوصى الى رجلين وله اولاد صغار وعليه دين وعنده ودايع فلا باس لاحد الوصيين ان يقوم بذلك كله دون الاخر اذا حضر هو وغاب صاحبه قال ط ولم يرد بقوله اذا حضر هو وغاب صاحبه انه شرط في جواز انفراد احدهما بالتصرف في الوصية بل الكل واحد ان يتصرف فيه وينفذ غاب صاحبه او حضر وهو قول المؤيد بالله ومثله عن ابي يوسف وعند ح ومحمد ليس لاحدهما ان يتصرف فيه من دون صاحبه الا في ستة شرى الكفن وما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وقضا الدين وانفاذ وصية بعينها ورد الخصومة وعند ش ليس لاحدهما ان يستبد بشي اصلا لنا انهما يتصرفان بحق الولاية فلكل واحد منهما التفرد بما يليه كاوليا المراة وخلفا القاضي على بلد واحد ويدل على ان الوصي يتصرف بحق الولاية لا يفتقر الى مقارنته

الطرف الاخر او الطرفه

الا من وتعيين ما له ان يتصرف فيه فانه يتصرف للصغير في وجوه المصالح وقولهم انه
لم ينص عليها نحو البيع والشرى وصرف التجارات واستيفا الحقوق وتصرف مع
انقطاع امر الموصي وقولهم انه لم يرض براي احدهما حتى ضم الاخر اليه كالوكيلين لا
نسلم بل رضي براي كل واحد منهما الا انه اضاف الاخر اليه تخفيفا واحتياطا لتصرف
احدهما ان غاب الاخر فلا يتاخر لتعذر تبرا المعنى في الوكالة انها غير ولاية بل
تتصرف بامره ويعزل بعزله مسئلة ولو ان رجلا اوصى الى رجلين او ثلاثة وهم
غيب عنه فلما بلغتهم الوصية فايهم صار وصيا بالقبول فهو وليه كاخوين لامراة
لم يبلغا فايهما بلغ فهو ولي النكاح مسئلة قال ابو العباس وصي الاب
هو الذي يختص بان يكون له ولاية على الصغار وهو اولى من الجد الذي هو اب
الميت فاما وصي الام والاخ والعم فلا ولاية له على الصغار وانما يلي على
الصغار مثل ما يليه ولي الاب على الكبار لا خلاف في ان لوصي الاب ولاية
على الصغار لانه قائم مقام الاب وهو اولى من الجد ابي الميت وهو قول ح
وعند ش لا ولاية له مع الجد لنا ان الاب كان اولى بهم في حال حياته
من ولاه الاب يجب ان يكون اولى بهم لانه نايب عن الاب فوجب ان يكون
اولى بهم من الجد دليله وكيل الاب ولان من له ولاية على العم فانها ينتقل
الى من يوليه كالامام او الحاكم واما الاب اذا لم يوص الى احد فالجد يلي عليهم وعلى
مالهم وهو قول ح وص و ش قال الشرط ولا خلاف فيه قال ابن الله
وحكى الطحاوي عن مالك انه قال لا يجوز للجد بيع مال ابن ابنه الصغير ولا يجوز
امره فيه الا ان يكون والد الصبي وصى له بذلك قال وكذا الكلام الاخ
وهو قول الحسن بن حي لنا ان الجد كالاب بدليل ان اسم الاب ينطلق
عليه قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف والجد

مراد به بالاجماع فاذا ثبت ذلك ثبت انه يلي على الصغير وعلى ماله كالاب ووصي
الجد كوصي الاب اذا لم يكن له وصية ذكره الشيخ ط وابو العباس الحسني
رضي الله عنهما وهو قول الحنفية وذلك لان الجد يثبت له الولاية بعد موت الاب فيجب
ان يقوم وصيه مقامه في الولاية على الصغار كوصي الاب فاما وصي الام والاخ
والعم فلا ولاية لهم عليهم بلا خلاف وذلك ان هؤلاء لا ولاية لهم على الصغار في حياتهم
فلا يستفيد ما ليس لهم من الولاية قال الشيخ ط ومعنى ما قاله ابو العباس رحمه
الله من ان وصي الام والاخ والعم انما يلي على الصغار مثل ما يليه ولي الاب على
الكبار انه يقضي ديونها او يتصرف في ثلث تركتها بما اوصت به ولا يعرض لحقوق
الصغار ولا يتصرف فيها كما يتصرف وصي الاب مسألة قال ابو العباس
واستيفاء الديون الى الوصي وذلك لانه حق للميت وكان الى الوصي لقيامه
مقامه ولان ايفاء الديون اليه فوجب ان يكون استيفاؤها اليه كالموصي نفسه
قال ع فان استوفى بعض الورثة وجب ان يشركه فيه سائر الورثة او يأخذوا
انصباءهم ممن عليه وذلك لان الدين من جملة الارث فكل ما توفره من عليه
الدين للميت يكون لجماعة الورثة فان يقبض شيئا منه وهو قدر نصيبه من الارث
لا يكون مستحقا له على سبيل الاستبداد بل يكون للجماعة شركة فيه الا ترى
ان هذا الذي عليه الدين لو مات معدما لم يصح ان يكون ما وفره حقا للواحد
الذي استوفاه دون غيره فان استوفى الباقون انصباءهم ممن عليه فما اخذه
المستوفي حينئذ نصيبه حقا مختصا له لانه لا يتعلق بحق غيره قال ع فان ابتاع
هذا الذي استوفى نصيبه شيئا دون ذلك فلسائر الورثة تضمينه ولا يتبعوا المبتاع
فيما ابتاعه بشيء مما كان استوفاه من الذهب والفضة وذلك لان من استوفى
نصيبه من دراهم او دنانير ثم اشترى بها شيئا لم يكن للورثة سبيل على

المبيع

المشتري لما قررنت من أصلنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين في البيع وان عينت
فاذا ثبت هذا ثبت ان المشتري لا يتسلط على غيره من حيث اشترى بدراهم او دنانير فيها
حقهم قال فان كان على الميت دين فقضاه بعض الورثة من التركة جاز على الجميع
ومثله ذكر الشيخ المؤيد بالله وذلك لان الدين ينتقل الى التركة بموت من عليه
الدين بدليل ان المدعي لو اقام البينة على احدهم ثبت ذلك على الجميع ووجب الحكم
بها عليهم فوجب ان يكون كل واحد منهم خصما في جميع المال ولا يلزم عليه اقرار بعض
الورثة بالدين وهو انه انما يلزم في نصيبه دون ان يصير سائر الورثة عندنا اذ
لا خلاف في ان اقرار المرء لا يلزم غيره وما ثبت على احدهم بالبينة يلزم الجميع
وقضاء الدين لا يشبه الاقرار لان لو كيل بقضاء الدين يجوز قضاؤه ولا يجوز
اقراره وكذلك الحاكم والوصي قال القاضي ولكن هذا اذا كان الدين حقا
لآدمي معين فان كان حقا لله تعالى كالزكوات في الاعشار والمظالم والكفارات
فان بعض الورثة لو قضى شيئا منها من غير اذن الباقين فقضاؤه لا يجوز عليهم لان
وجوبها من جميع المال مختلف فيه فلا يجوز قضاؤه على الباقين الا بالحكم او باذنهم

مسئلة وللوصي ان يبيع ما كان للميت من اصناف تركته لانفاذ الوصية
فان كان له ورثة كبار لم يكن له ان يبيع العقار والضياع من تركة الميت الا
برضاهم واذنهم والمراد بذلك انهم متى بذلوا من عندهم ما يكون وفاء بالوصية
فهم اولى بها قال ط وتحصيل المذهب فيه ان الوصي ليس له ان يبيع نصيب
الكبار وهو قول ابي يوسف ومحمد و ش وعن ابي يوسف ومحمد يجوز في
حصة الصغار دون الكبار وعند ح وابن ابي ليلى يجوز للوصي ان يبيع نصيب
الصغار والكبار اذا كان على الميت دين او له وصية وجه الاول ان سبيل
الوصية والدين اذا كانت صحيحة فاذا لم يكن تنفيذها الا ببيع ضياعه وعقاره

من تركته او بيع بعضها وجب بيع ذلك وجه الثانية ان الورثة اذا كانوا
كبارا او فيهم كبار فهم بالخيار ان شاؤوا باعوا ما ينفذ به الوصية وان شاؤوا
امسكوا ذلك وقضوا الدين ونفذوا الوصية ولان الوصي لا ولاية له على
الكبار فلا يجوز بيع ما لهم كما لو لم يكن في الورثة صغار او لم يكن للميت دين. مسألة
وليس للوصي ان يبيع على الايتام شيئا من اموالهم الا عن ضرورة وحاجة على سبيل الغبطة
فان باع على غير هذا الوجه كان لهم ان ينقضوا البيع اذا بلغوا ولا خلاف في جوازه
للضرورة واما بيعه ما لهم من غير ضرورة داعية فلا يجوز وهو قول السيد المؤيد بالله
وش وعند ح بيعه جائز من غير ضرورة اليه **لنا** انه لا ولاية له عليه الا
لاصلاح ماله وارتياد الغبطة له بدليل انه لا يجوز له ان ينفق عليه اكثر مما يحتاج اليه
مثله ولا ان يكسوه بازيد من حاجته وان يبيع من ماله باقل مما يتغابن الناس بمثله وانه
ان يفعل شيئا منه ضمن والاصل فيه قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان
تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح. مسألة قال ابو العباس لا يجوز
بيع الوصي على اصل يحيى عليه السلام شيئا باقل من ثمنه الا بمقدار ما يتغابن الناس
بمثله وهو قول ح ولا خلاف فيه وذلك لان ثبوت ولايته عليه وعلى ماله
مشروط بالاحتياط وارتياد الصلاح وهو منصوب لحفظ ماله فلا يجوز ان يتلفه
ولان تصرفه من طريق الولاية فلا يملك الا ما يملكه الاب وانما يجوز للاب بيعه
بما يتغابن الناس بمثله. مسألة قال ابو العباس لا يجوز اقرار الوصي على الورثة
ويكون هو احد الشهود فيما يقر به عليهم ووجهه ان الوصي فيما عدا تنفيذ الوصية
حكمه حكم الاجانب ومن ليس بوصي لا يجوز اقراره عليهم كما لا يجوز اقرار سائر
الاجانب ولا يلزم الوكيل لانه يصح عندنا اقراره فيما هو وكيل فيه وفي
الخصومة به فان كان وكيلا في قضاء الدين لم يجز اقراره يجوز انه ان يصح اقراره

فيما يتصرف فيه من قبض واستيفاء ونحوهما وكذا نقول فيما يفرق به على الميت كالشاهد
مسئلة قال رحمه الله للوصي ان يوصي بما هو وصي فيه الى غيره اذا حضرته
الوفاة وليس له ان ينصب وصيا اخر عن الميت قال السيد ط قد دل عليه كلام يحيى عليه
السلام حيث يجري تصرف الوصي مجرى تصرف الولاة وبه قال السيد المؤيد بالله وابو
ح و ص والثوري وهو محكي عن مالك وعند ش ليس له ذلك لنا
ان ولاية الوصي تثبت بموت منزلة الولاية فجاز ان يجعلها الى غيره كالجد والجد ان
يوصي وكذلك الوصي ولا يلزم القاضي حيث لا يجوز له ان يولي غيره الا ان يجعل له
ذلك لان ولايته تثبت في حيوة منزلة الولاية وهو الامام فاشبه الوكيل وايضا فان
الوصي يتصرف على وجه الولاية وان كان ابتداؤها مستفاد من جهة الامر
لانه يتصرف مع انقطاع امر الامر فاذا كان تصرفه على وجه الولاية اشبه
الاب والجد ولان من ملك التوكيل في ماله فله ان يجعل التصرف فيه الى الوصي
دليله ما ذكرنا واما اذا اوصى اليه واذن له ان يوصي بعد موته فللشافعي قولان
يجوز ولا يجوز ولا يجوز ان ينصب مع نفسه وصيا اخر وذلك لان الوصي انما يكون وصيا للميت
بان يكون قد جعل الوصية اليه في حيوته فيستحقها بامر الامر الذي كان له ان يامر فيها
وبعد موته قد انقطع امره فلا يجوز ان يستحقها احد بعده ولا يلزم ما ينصبه الوصي
بعد موته كالجد الذي ينصب وصيا في حال موته ولا يجوز ان ينصبه في حيوته ولانه
يتصرف فيما يتصرف عن غيره فلا يملك ان يجعل التصرف الى غيره الا اذا حصل اليه ذلك
كالوكيل مسئلة قال رحمه الله اذا قال الموصي لغيره اوصيت اليك كان وصيا
على العموم صح قال ولو اوصى اليه بقضاء دين او اقتضائه كان وصيا في ذلك
قال السيد ط واما ما رواه محمد بن القسم في الفرايض والسنن عن ابيه
عليه السلام انه اذا اوصى اليه بشي من ذلك كان وصيا فيه دون غيره محمول

فانه

عند أصحابنا على أنه خصه بتلك الوصية فأوصى إلى غيره أما إذا قال أوصيت إليك أو جعلتك وصياً فإنه يكون وصياً على العموم وهو قول ح وص وس ولا نعرف فيه خلافاً
وذلك لأن المعهود من الوصية أحكام مخصوصة فإذا قال أوصيت إليك وجب أن تثبت بجميعها كما لو فصلها وأوصى بكل منها ولا يلزم لفظ الوكالة لأنه ليس المعهود منه
التصرف في كل ما قد يتصرف فيه الوكلاء إذ لو قال وكلتك دما إلى الكان وكيلاً في حفظه دون
البيع والشرى أما إذا أوصى إليه في شيء خاص كان يوصي إليه بقضاء الدين أو باقتضائه
كان وصياً في جميع تركته على ما ذكره أبو العباس الحسني والسيد ط وهو قول ح
وأبي يوسف وروي ذلك عن زفر وبه قال المؤيد بالله أولاً ثم قال بآخره إذا أوصى إليه
شيء خاص كان وصياً فيه فقط وبه قال محمد وس وروي ذلك عن أبي يوسف أيضاً
وهو ظاهر ما رواه محمد بن القسم عليه السلام عن أبيه القسم عليه السلام في الفرائض
والشيء للأول أن ولاية الوصي تثبت بموت من له الولاية فوجب أن لا تتبعض فما يصح
أن ينتقل إليه كولاية الجد ولا يلزم ولاية التزويج إليه لأنه لا يصح أن ينتقل إليه وكذلك
قلنا فيما يصح أن ينتقل إليه ولا يلزم عليه بعض القضاة لأن ولايته تثبت في حياة الإمام
فهو كالوكيل ولأن هذه الولاية منقولة عن الأب لأنها تثبت بموته وولايته غير
متبعضة فكذا لك ولاية المنقول إليه كولاية النكاح لأنها لما انتقلت
إلى الأخوة لم يختص بعضهم بتزويج بعض البنات دون بعض وللثاني أنه استفاد
بما أسند إليه من التصرف بعضه فأشبه الوكيل ولأنه تصرف بتوليه فوجب أن
يختص بالتخصيص كالتوكيل والقضاء لأنه مؤتمن فصار كالوكيل وأمين الحاكم
ولأن تصرفه مستفاد بعقد فلا يتعدى ما تناوله العقد كتصرف الأمين
والوكيل ثالث ح في رجل أوصى إلى رجل في بيع تركته وإلى آخر في قضاء دينه
أن كل واحد منهما وصي في جميع ذلك مسئلة وإذا خرج رجلان في سفر فمات أحدهما

ولم يكن أوصى إلى الآخر جاز له أن يكفنه بكفن وسط فإن أسرف في ذلك ضمن
الزائد على الوسط قال ط وقول يحيى في المنتخب في مقدار الوسط الذي يجوز
أن يكفن به أنه يجوز أن يكون شبيهاً بنصف العشر فليس هو على وجه التحديد الذي لا
يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه لأن الواجب ما يقتضيه حال الميت من قلة تركته
وكثرتها وغلاء الثمن ورخصه وعلى قدر الاجتهاد في ذلك وإنما ذكر عليه السلام ما ذكره
من نصف العشر جواباً عن سؤال من سأل عمن خلف مائة دينار فرأى أن نصف العشر من هذا
القدر فيه كفاية للكفن والوجه فيه أن رفيقه في السفر في هذه الحال أخص من
الولاية في أمره لأنه يلزمه دفنه وحفظ ماله كالوصي ولأنه يلزمه دفنه لا
من مال نفسه فهو من مال الميت وروي مثل ذلك عن محمد بن الحسن فقال لو لم
يفعلوا ذلك لم يكونوا رفقاء والوجه في اعتبار الوسط أن السرف لا يجوز فإنه
محظور فيكون مضموناً والنقصان عن المعهود محظور فلا بد من الاعتدال اللائق
بالمال وهو الوسط كمهر المثل وأما نصف العشر فإنما قاله يحيى عليه السلام في موضع
مخصوص أي أن هذا القدر يكفي للتوسط في ذلك الميت لا على أنه شيء عليه لو ترك عشرة آلاف
دينار فقال إنه يكفن بنصف عشره وهو خمسمائة دينار أو مائة درهم يكفن بنصف عشرها
وهو خمسة دراهم لأن الأول سرف والثاني نقص في الواجب **مسألة** ولو أن
رجلاً مات وخلف أولاداً صغاراً أو كباراً ولم يوص إلى أحد فجعل بعض السلاطين
الظلمة أمر الصغار إلى بعض الكبار وجعله وصياً عليهم جاز تصرفه عليهم
كما يتصرف الوصي ما لم يتعد الحق في ذلك ولم يحف في تصرفه واختلف أصحابنا
في وجه هذه المسألة والسيد المؤيد بالله جواز خرج منها ومن مسألة أخرى
جواز تولي القضاء من جهة الظلمة فوجب جوازه كما يجوز نصب سائر الولاة
وأما السيد ط وأبو العباس وغيرهما من أصحابنا فإنهم منعوا جواز ذلك ووجهها على هذا

القول انه استصلاح لمال الايتام وحفظه اذا اخشى ضياعه وهو مما الجور ان
تقوم به كل مسلم عدلا كان او فاسقا الا ترى ان الظالم لو راى مالا ليتيم يضيع لجاز
له ان يحفظ ذلك من يد من عليه قال ايده الله وحكي عن السيد ط انه قال اذا لم يكن في
الزمان امام ولا حاكم جاز لمن يصلح لتولي امر الاوقاف ان يتولى امرها وتصرف منافعها
في مصرفها لانه من باب المعروف وبه قال كثير من الفقهاء وعند السيد المؤيد بالله اذا لم يكن
امام ولا حاكم نصب المسلمون رجلا لذلك مسئله وجميع ما يفعله الحي عن الميت
من وجوه البر واجبه من جميع المال كالدين اوصى به الميت او لم يوص على اصل يحيى عليه السلم
ما ذكرناه اولا انص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا دل عليه كلامه لانه شبههما
بالدين فربما جعلهما اقوى منه حيث يقول في الزكوة تمنع الزكوة ويجعل قدر الزكوة
كالخارج من ملك رب المال وذكره ابو العباس في النصوص وحكاه عن احمد
بن يحيى ولا خلاف في ان الدين اذا كان على الميت وجب قضاؤه من جميع المال وكذلك
التكفير فاما سائر وجوه البر من العتق والصدقة فانه يكون للحي الا ان يكون
الميت اوصى به فيكون له ويجب من ثلث ماله وبه قال المؤيد بالله وحكاه عن ابي القسم البلخي
والاصل فيه قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى اي ثوابه وحكي عن بعض العلماء ان
ما يفعله الولد من وجوه البر للوالدين يلحقهما ثوابه وهما مخصوصان من سائر
الاقارب للخبر وهو قوله صلى الله عليه اذا مات الرجل انقطع عمله الا عن ثلاث
صدقه جاريه او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج والزكوة فعند ح
كل ما اسر لقطالب يعتبر فهو من الثلث ويجب بالوصيه وعند ش في اظهر
قوليه يجب الحج والزكوة من جميع المال واصحابنا فصلوا بينهما فجعلوا الحج من
الثلث اذا اوجبوا بالوصيه واوجبوا الزكوة من جميع المال وهو مذهب ابي على
الجبائي ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبينا وجه المسلمين في

كتاب الزكوة والحج فان هذا مال وذلك المال فيه تبع وحكاه محمد بن ابي الفوارس
في تعليقه وعن الشيخ ابي القسم عن السيد المويد بالله ان الزكوة والكفارات والنذور
سوا على اصل يحيى عليه السلم يجب جميعها من جميع المال اوصى بها او لم يوص لان احد الم
تفصل بين هذه الاشيا وبين الزكوه وحكي عنه قدس الله روحه ان كل ما استقر بالموت كالحج
والعتق والوصايا وغيرها لا يفضل بعضه على بعض بل يحاص الحصص اذا نقص الثلث عنه على
اصل يحيى عليه السلم مسئلة ولو ان رجلا اوصى في وجه من الوجوه فصرف الوصي ما اوصى
به الى وجه اخر غير ذلك الوجه كان ضامنا قال ط فان اوصى بان يحج عنه
فلان فصرفه الوصي الى غيره كان ضامنا وان اوصى بان يحج عنه بالف درهم فحج الوصي
فما دونه كان ضامنا فان حج براكب فيما جاز وكان الوصي متبرعا بالزيادة على مقتضى نصه
والوجه في ذلك ان الوصية تقتضي تنفيذ ما اوصى به الميت على الوجه الذي اوصى به
فاذا خالف الوصي امر الموصي وتعدى فيه لزمه الضمان كساير الولاة اذا
تعدوا في الاموال كالحكام والامنا ولانه متصرف عن عقد فاذا خالف
ضمن كالوكيل فصل قال اصحابنا لا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم
لنفسه ذكره السيد المويد بالله وعلي بن بلال وحكاه السيد ط
في نصره وهو قول ابي يوسف ومحمد وش وزفر وروي ذلك عن ح
والمشهور عنه ان اشتراه باكثر من قيمته جاز استحسانا وان اشتراه بمثل قيمته لم يجز
وكذا عند ح ان باع مال نفسه من اليتيم باقل من قيمته جاز وان باع
بقيمته او اكثر لم يجز وعند صاحبيه لا يجوز بحال لنا انه متصرف في
ماله من جهة العقد فاشبه الوكيل ولانه لا يجوز ان يشتري بمثل قيمته
فكذلك باكثر كالاجنبي وكذلك لا يجوز للاب ان يشتري لنفسه مال ولده
الصغير ولا ان يبيع مال نفسه من ولده الصغير وهو قول زفر وابن شبرمة

وعبيد الله بن الحسن اعني لا يجوز ان يشتري لنفسه مال ابنه الصغير قال ط وهو الاولى
على اصلنا وعند ح و س يجوز ذلك قد اشار الى هذا ايضا المسترط في الشرح
في بعض المواضع وهو يحكى عن مالك وابن حي وفيما لو اوفى عن ابي العباس نحوه قال ذكر في
اختياراته وفصل بين الاب ووصيه فصل قال اصحابنا للوصي ان يتجر في مال
اليتيم وبه قال ح و س ومالك قالوا وان يدفعه مضاربة ولا يضمن وهكذا يجب على
مذهبنا لا يتهامن التجارة وعن الثوري لا يحركه احب الي وعن ابن ابي ليلى لا يجوز للوصي ان
يتجر في مال اليتيم وان يفعل ضمن وكذلك ان دفعه مضاربة لنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه انه قال ابتغوا اموال اليتامى لا تاكلها الصدقة وروي ان عمر دفع
مال اليتيم مضاربة ومثله روي عن ابن عمر وابن رو وخلافه عن غيرهما قال الطحاوي ولم يختلفوا
ان الاب ان يتجر في ماله فكذلك وصيه باب الوصايا المختلفه وبيان احكامها
مسئله لو ان رجلا اوصى بثلث ماله في احسن وجوه البر وجب صرفه الى الجهاد
نص في المنتخب وقال مع امام حق وذلك لان معنى الاحسن هو الافضل ومعنى الافضل
ما ثوابه اكثر وثواب الجهاد اكثر من ثواب غيره يدل عليه قوله تعالى لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الاية فاذا كان المجاهد افضل فهو الجهاد
فالجهاد افضل ولقوله صلى الله عليه الجهاد سنام الدين وهو ذروة السنام اعلاه
والدين عبارة عن الطاعة فثبت ان غيره دونه واحتج يحيى عليه السلام في
المنتخب بانه الامر الذي به يتمكن من سائر الطاعات واقامتها من الصلوات
واستيفاء الزكوات والحج والامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان في تركه غلبة
المشركين واختلال امر الشرع وكذا في تعطيل البغاة فثبت ان قوام الجميع
الجهاد فصار افضل لافتقار سائر الطاعات اليه قال ط ويمكن ان يخرج
من قوله اذا كان الجهاد مع امام حق ان الامام شرط في ابتداء الجهاد مسئله

فان اوصى في سبيل الله وجب صرفه الى الجهاد وبنا المساجد وحفر القبور وبنا
السقاية وما اشبه ذلك من الامور التي يكون موضوعها القرب على قياس
قول يحيى عليه السلام لنصه في كتاب الزكوة من الاحكام على ان جز السبل في قسمة
الصدقات مصروفة في هولا الامور وقد دللنا على تناول اسم سبيل الله لهولا
ولا يلزم صرف الفدية الى غني لان ذلك نادر في القرب وان كان الغني من اهل الفضل
والادب لان الظاهر ان الموصي قصد عرف الشرع لا ما يجوز كونه قربة في الحال

فصل قال اصحاب ش ان اوصى لاعقل الناس صرفت الى ازهد الناس لان
الاعقل من يختار الباقي على الفاني والنعيم المقيم على الجحيم ومرافقة الشيطان
الرجيم

مسئلة فان اوصى به للفقرا وكان له ابن فقير جاز ان يعطيه الوصي منه وكان
احق به لانه اوصى لقوم لهم صفة والابن مثل تلك الصفة يجاز وضعه فيه
لحصول الصفة وقد بينا ان كونه وارثا لا يمنع جواز الوصية له ولا يلزم
الكفارات والزكوات لان دفعهما الى من تلزمه نفقته لا يجوز في حياته والتطوع
يجوز دفعه الى الابن في حياته لانه كصلة الرحم وكذا بعد موته قلنا
وكان احق به لقوله صلى الله عليه صدقتك على ذي قرابتك صدقتان ولانه
جمع بين الصدقة وصلة الرحم فان اوصى بما في ذمته للفقرا من زكوة او نذر او
نحوهما لم يجز دفعها الى ابنه لانها صارت للفقرا بجعل الله تعالى لا بجعل الموصي

مسئلة فان اوصى لفقرا اهل بيته ولم يوجد فيهم فقير وجب صرفه الى
سائر الفقرا من المسلمين وعند السيد المويد بالله و ح و ش تبطل
الوصية لنا انه اوصى بقربة لها صفة مخصوصة فمتى تعذرت تلك
الصفة لا يجب ان تبطل الوصية كمن اوصى بان يحج عنه من ثلثه من بلد مخصوص
فتعذر لم تبطل الوصية بل يحج عنه من حيث يمكن واذا ثبت ما يجب على قولنا

يشهد له لو أوصى لأقوام يحصون أنا مخالفة فقضى عنها ثلثه لم تبطل الوصية بل يلحق الحظ
كلا منهم وعن بعض الفقهاء أن من أوصى بعتق عبد بألف درهم فلم يبلغ ثلثه ألفا لا يعتق عبدا
بقدر ما يمكن هذا قول أبي يوسف ومحمد ومالك وعند ح تبطل الوصية للثاني أن
الموصى له لم يوجد في حال استقرار الوصية فوجب أن تبطل دليله إذا مات الموصى له قبل
موت الموصي مسألة فإن أوصى لأقاربه صرف إلى أقاربه من قبل أبيه وأمه ويستوي
فيه الذكر والأنثى ويجب أن يعتبر في ذلك أقرباؤه الذين ينتسبون إلى الأب الثالث إلى
آخر ما تناسلوا من الموصي على قياس قول يحيى عليه السلام لأنه قال في سهم ذوي القربى إنه
لبني هاشم لقرابتهم دون بني المطلب فإن بني المطلب أعطوا ما أعطوا على وجه الرضخ للنصرة
دون القرابة واعتبر في القرابة الانتساب إلى الأب الثالث ويقتضي أن يكون
القرابة من الأب الثالث إلى آخر ما تناسلوا لأنه قال وهذا يعني سهم ذوي
القربى لا يزول ما ثبتت القرابة والقرابة لا تزول أبدا ذكره الأخوان في
الشرحين ما قلناه من اعتبار الأقارب من الأب والأم وهو قول الشافعي ش وقال
ش يعتبر فيها كل من ينتسب معه من قرابته إلى أب معروف نحو أن يكون الموصي من ولد
المأمون فإذا أوصى لأقاربه دخل فيها كل من يكون من ولد المأمون وعند ح
هي لكل ذي رحم محرم من جهة النسب كالأعمام والعمات والأخوال والخالات
الأقرب فالأقرب الرجال والنساء فيه سواء وأقلهم اثنان فصاعدا ممن لا يرثه
ولا يدخل فيها من ليس بذي محرم كأولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال
والخالات قال فإن كان له عمان وخالان فالوصية للعمين دون الخالين وعند صاحبيه
لا يعتبر الأقرب فالأقرب ولا الرحم المحرم وقالا يدخل فيه كل من يجمعه وإياه
أقصى أب في الإسلام وعن مالك لا يدخل فيها إلا من كان من قبل الأب دون من
يكون من قبل الأم فيكون للعم وابن العم ومن أشبههما دون الخال وابن الخال

ومن نحا نحوهما **لنا** ما قد ثبت ان النبي لما نزل قوله تعلى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وسلم صلى الله عليه سهم ذوي القربى على بني هاشم وانذرهم فثبت ان للقرابة حكما يخص من يقرب على هذا الحد ولان هذه الوصية مستحقة باسم القرابة فوجب ان يدخل فيها من يتناوله هذا الاسم الا ما لحقه الدليل له وهذا سقط اعتبار ذوي الرحم وسوينا فيها الذكور والاناث لان اسم القرابة يجمعهم وشركنا الغني والفقير لان سمة القرابة تعمهم واعتبرنا الانتساب الى الاب الثالث لانه صلى الله عليه اعطى السهم المستحق بالقرابة من ينتسب معه الى الاب الثالث وهم بنو هاشم وبني ابي من بعد عن الاب الثالث وهم بنو المطلب انما اعطاهم للنصرة لا للقرابة كما مر في الزكوة ومن العلماء من اعتبر الاب الرابع

فصل ويدخل فيها الوالدان والولد ذكره قدس الله روحه جواز دفعها الى ابن الموصي وهو قول **ش** وعند **ح** ومحمد وابي يوسف لا يدخل فيها الوالد والولد **لنا** ان اسم القرابة يتناولهم بل هم اقرب القرابات وروي انه لما نزل قوله تعلى وانذر عشيرتك الاقربين دعا صلى الله عليه فاطمة عليها السلام وانذرها

مسئلة فان اوصى لقرابته وهم لا يحصون ولم يشترط الفقر فالوصية جائزة على اصل يحيى عليه السلم لانه اطلق القول بان الوصية جائزة للقرابة ولم يشترط كونهم محصورين فاقتضى ذلك جوازها وان لم يحصوا ذكره الاخوان وهو قول مالك وحكى المزني عن **ش** ما يدل على انه ذهب الى جوازها لانه قال في المختصر ولو اوصى له ولمن لا يحصى بثلث ماله فالقياس انه كاحدهم وهذا يدل على تجويزها لمن لا يحصى وحكى عنه الربيع ما يدل على انه على قولين عنده وعند **ح** و **ص** الوصية باطلة **لنا** ما قد ثبت ان السهم المستحق بالقرابة مصروف الى قوم لا يحصون ويشترك فيه الاغنياء والفقراء

ولما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا صلى الله عليه بني هاشم

وكذلك الوصية ولانها وصية مستحقة بالقرابة فوجب ان تصح لمن بينا واهل
الاسم دليله اذا اشترط فيها الفقر ولانها تصح لمن يحصى فكذا لمن يجب ان
تصح لمن لا يحصى بعلة القرابة فصل قال الشيخ ط واذا اوصى لولد
فلان يدخل في الوصية الذكور والاناث قال الولوالجي لو اوصى بثلث ماله لبني فلان فالثلث
للذكور من ولده دون الاناث وليس لولد الولد شيء تخريجا قال ح اذا قال ثلث
مالي لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث للبنين دون البنات وهو قول ابي يوسف الا
ان يكون فلان فخذا او قبيلة فيكون للذكور والاناث وروي عن ح ايضا انه قال
اذا قال ثلث مالي لبني فلان وله بنون وبنات ان الثلث لهم جميعا وبه قال محمد
وقال الولوالجي ولو اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سوا تخريجا فان كان
له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية
لولد الابن يستوي الذكران والاناث ولا شيء لولد البنت من ذلك تخريجا وهو قول
المشهور ح وذلك لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
واجمعوا على ان ولد البنين يدخلون في ذلك اذا لم يكن ولد لصلبه وان ولد البنات لا يدخلون
قال في الولوالجي فان كان له ولد واحد كان جميع الثلث له قال اصحابنا ح اذا
كان له ولد لصلبه كان الثلث لهم ذكورا كانوا او اناثا بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا
فان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان
او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بينهم بالسوية وذكورهم
واناثهم على سواء فيه قد حكى هذا الاخير الشيخ ط عنهم ووجه ما ذكره ان
بلا خلاف ان الولد اذا كان واحدا كان جميع الثلث له وهو ان الولد اسم
بينا والجملة واذا كان واحدا فالوصية له فقط مسئلة ولو ان رجلا
اوصى بجميع ماله ولا وارث له صحت الوصية على اصل ح عليه السلام لانه قال في

المتوفي ثم ان اوصى بحجة وله امراة ولا وارث له غيرها انه يحج عنه من جميع
المال وقد نص في الاحكام على ان الحج من الثلث اذا اوصى به ط وقوله مشهور
في ان الحج تعتبر فيه الثلث فلما اجازه من جميع المال اذا لم يكن للميت عصبة ولا
ذو سهم يرد عليهما بان من اصله ان الوصية بجميع المال جائزة اذا لم يكن للميت وارث
ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو اختيار السيد المؤيد بالله قدس الله روحه
وهو قول ح و ص وعند مالك وش والاوزاعي وابن حي لا يكون الا من الثلث
والباقي يكون لبيت المال **لنا** ما روى الشعبي وغيره عن عمرو بن شرحبيل قال قال
عبد الله بن مسعود ليس حي من العرب احرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث
منكم معشر همدان فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب قال الطحاوي ولا
نعرف فيه مخالفا من الصحابة ولان ما زاد على الثلث هو مال المريض ليس فيه حق
لانسان معين فوجب ان يكون تصرفه فيه في حال الصحة والمرض كما ان الثلث
لما لم يكن فيه حق لانسان معين كان تصرفه فيه في حال الصحة والمرض سوا ولان
للامام ان يجعله لواحد من المسلمين فالموصي بذلك اولى منه كما كان في حال الحيوة
مسلة واذا اوصى لرجلين بثلث ماله فمات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية
بنصف الثلث ورجع الى ورثة الموصي نص عليه السلام في المنتخب وهو قول ح
و ص والوجه فيه ان الوصية لا تستقر للموصى له الا بعد موت الموصي وتكون
موقوفة الى حين موته ولهذا يجوز الرجوع في الوصية فاذا مات الموصى له
بطلت لانه لم يملك ما اوصى له به ولان السبب استحقاقه قال الاخوان وعلى
هذا الاصل اذا مات احد المتبايعين في البيع الموقوف قبل تنفيذه وجب ان
يبطل البيع وهو قول ح و ص لانهم اعتبروا في لحوق الاجازة بقا المتعاقدين
والمالك والمبيع والسيد قدس الله روحه ربما يعتبر بقا المعقود عليه وربما

كان لا يعلم وقد ذكرنا ذلك في البيوع وكذلك اذا اوصى لميت وهو يعلم بموته فالوصية
باطلة وهو قول ح وص والثوري وش قال مالك ان لم يعلم انه ميت
لم تصح الوصية وان علم ذلك صحت فقضى منها ديونه وان لم يكن عليه دين فهي لوارثه
وذلك لانها وصية للميت فلم تصح كما لو لم يعلم انه ميت ولانه مال يستحق بالموت فوجب ان
لا يستحقه ميت كالارث ولانها تفتقر الى القبول فلم تصح في حق الميت كالبيع مسألة
فان اوصى لرجل بثلث ماله كله من ناض وعرض وعقار كان الموصى له شريكا للورثة
في ذلك يضرب معهم بسهمه في جميعه وليس للورثة ان يعطوه عوضا عن شيء منه الا
برضاه ولا خلاف فيه والوجه في انه قد استحق بالوصية جزءا منها معلوما شائعا فيها
فاشبه الوارث في انه يجب ان يكون مشاركا لسائر الورثة في جميعها لان استحقاقه
من جهة الوصية واستحقاق الوارث من جهة الارث مسألة فان اوصى له بمال
معلوم لم يشركهم في سائر اصناف الاموال ولزمهم ان يبيعوا من التركة ما يكون وفاء
بما اوصى له ويعطوه قال الاخوان رضي الله عنهما تحصيله وهذا يكون على وجوه ثلاثة
احدها ان يوصي بشيء معلوم معين نحو ان يوصي بثوب معين او عبد بعينه او دار بعينها
فهو يستحق ما اوصى به فان تلف ذلك قبل وصوله الى الموصى له بطلت الوصية ولم
تضمنه الورثة والثاني ان يوصي له بشيء معلوم مطلق غير معين مثل ثوب غير معين او
عبد غير معين او جارية غير معينة فله من ذلك ما يقع عليه الاسم على ما يختاره
الورثة فان كان في مال الورثة دفع اليه وان لم يكن في ماله اشترى ودفع اليه
والثالث ان يوصي له بدراهم معلومة او دنانير او شيء مما يكال ويوزن فعليهم ان
يعطوه ذلك من ماله ان كان في ماله وان لم يكن باعوا من ماله ما يوفي ذلك فاما اذا
اوصى بشيء معلوم وكان معينا فلا خلاف في انه يستحق ما اوصى به بعينه ويجب
ان يوصل اليه لانه قد استحق ذلك بالوصية فوجب ايصاله اليه ولا خلاف في انه في

انه ان تلف بطلت الوصية وان الورثة ليس عليهم ضمانه والاصل في هذا انه اذا كان المستحق
بعينه تلف من غير جناية من احد فلا ضمان فيه كسائر حقوقه واملاكه اذا اتلفت من غير
جناية من احد واما اذا اوصى بشيء غير معين فالوجه في انه يجب على الورثة ان يعطوه من
ذلك الجنس ما اختاروه ان الوصية تقتضي ما يقع عليه الاسم من ثوب او عبد او جارية فاذا
اعطوه ما بينا وله الاسم فقد نفذوا الوصية والوجه في انه ان لم يكن في تركة الميت
فعليهم ان يشتروه ان الوصية اوجبت له ذلك من ثلث مال الميت فيجب ان يحصلوه اذا
امكن تحصيله ويعطوه لانه استحقه بحق الوصية واما اذا اوصى بدراهم او دنانير او
ما يكال او يوزن فالوجه في انه استحق ذلك بالوصية فعلى الوصي والورثة دفعه اليه
ان كان في التركة او في تحصيله ان لم يكن فيها ليكونوا قد نفذوا الوصية

مسئلة

ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه فاذا اجازه الورثة جاز وان
امتنعوا من اجازته كان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة اسهم ولصاحب
الثلث سهمان اما ما ذكرنا من الاجازة فانه مما لا اختلاف فيه واما ما ذكره عند
عدم الاجازة فانه مذهب جميع اصحابنا وهو قول ابي يوسف ومالك ومحمد وش
وابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري وعند ح وزفر الثلث بينهما نصفان لنا
ان هذه حصص اشتملت عليها الوصية فوجب ان تقسم على الحصص كما لو اوصى لواحد
بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدسه او ان هذه وصايا لو كانت بدنانير مرسلة
لقسمت على التفضيل فاذا كانت مقيدة وجب ان تقسم على التفضيل دليله ما ذكرنا
ولان التفضيل لو كان دون الثلث تقسم المال عليه فكذا اذا كان يقع في الثلث
دليله الوصية بالدنانير المرسلة نحو ان يوصي لواحد بعشرين دينارا ولاخر بعشرة
فانها تقسم على الحصص ولا يكون ما اوصى به لكل واحد منهم يفضل المال عنه فلم يوجب ذلك
اسقاط ما سمي في دليله القول وفروع هذه المسئلة

مسئلة

قال ابو العباس رحمه الله

إن أوصى بكل ماله وبنصفه وبثلثه فإن أجازوا الورثة كان له نصف وثلث وذلك ستة فيقسم
على أحد عشر سهما على أصل يحيى عليه السلام فيكون لصاحب الكل ستة أسهم ولصاحب
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن لم يجيزوا فالثلث بينهم على أحد عشر سهما كما وصفنا
وعند ح ما فضل عن نصيب صاحب النصف وهو نصف المال فهو لصاحب الكل وما فضل عن نصيب
صاحب الثلث وهو سدس بين صاحب الكل وصاحب النصف نصفان لاستوائهما فيه ويتساوى
الجميع في الثلث فهو بينهم أثلاثا فجميع المال على هذا يقسم على ستة وثلاثين سهما خمسة
وعشرون يكون لصاحب الكل وسبعة تكون لصاحب النصف وأربعة تكون لصاحب
الثلث هذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث عنده بينهم أثلاثا باستويته لنا
أن نصور المال لا يدرك على نقص ما سمي لهم من السهام كما نقول في العول مسألة قال
رحمه الله فإن أوصى بكله وبثلثيه وبنصفه وبثلثه قسم بينهم إن أجازوا على أصل الهادي
عليه السلام على خمسة عشر سهما لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن أبوا فالثلث على هذا وعند ح ما فضل عن نصيب صاحب
الثلثين وهو الثلث يكون لصاحب الكل لأنه يفضل عن أنصباء أصحابه وما يفضل عن نصيب
صاحب الثلث فهو السدس يكون بين صاحب الكل وصاحب الثلثين وصاحب النصف
أثلاثا لتساويهم فيه وما بقي وهو الثلث يكون بينهم أجمعين أرباعا لأنهم
يتساوون فيه وصحة ذا لك تكون من ستة وثلاثين سهما فيكون لصاحب الكل
عشرون ولصاحب الثلثين ثمانية ولصاحب النصف خمسة ولصاحب الثلث ثلاثة
وهذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث بينهم أرباعا ووجه ما قلناه ما
قدمناه مسألة قال رحمه الله فإن أوصى بنصفه وثلثه وربعه فأجازوا
كان المال مقسوما بينهم أو الثلث منه إن لم يجيزوا على ثلاثة عشر سهما على
أصل الهادي عليه السلام لأن كل مسألة فيها نصف وثلث وربع فأصلها من اثني عشر
وتعول إلى ثلاثة عشر فلصاحب النصف ستة وهو نصف اثني عشر ولصاحب الثلث أربعة

واصا

ولصاحب الربع ثلاثة لانها ربع اثني عشر والوجه فيه ما تقدم **مسألة** قال
ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فان المال
بين الابن وبين الموصى له نصفان فان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما كان له ثلث
المال وعلى هذا اكثر الاولاد اقلوا يكون للموصى له نصيب احدهم والمراد بالمسألة
الاولى اذا اجاز الوارث فان لم يجزه كان له الثلث وهو قول ح و ص و ش
قال السيد المؤيد بالله المال كله للموصى له اذا اجاز الورثة وهو قول مالك للاول
وهو ان الطلاق وهذا القول يقتضي التسوية لانه اذا قيل نصيب فلان مثل نصيب
فلان فالمعقول من ذلك انه بينهما نصفان وللثاني وهو ان قوله مثل نصيب ابنه
معناه مقدار نصيب ابنه فاذا كان مقدار نصيب الابن جميع المال فمقدار الجميع والجميع

فصل

قال السيد المؤيد بالله وكان ابو ح يذهب الى ان من اوصى لرجل
بنصيب الابن ان الوصية باطلة وخالفه اصحابه قال ابو ح نصيب الابن هو ما يستحقه
الابن ويملكه فاذا اوصى به فكانه اوصى بمال الغير قال السيد المؤيد بالله
قدس الله روحه ووجه الخلاف عليه انه اذا احتمل ان يكون المراد به الوصية
بما ملكه واحتمل ان يكون اراد به التقدير وجب حمله على ما يصح دون ما يفسد
لان تصرف المسلمين محمول على الصحة ما امكن وليس لهم ان يقولوا انكم ابطلتم
الوصية بالمجهول كان يقول اوصيت له بشيء من مالي لانه مع التصحيح يحتمل
امورا كثيرة ليس بعضها اولى من بعض ومسائلنا هذه ليست تحتمل الا
ما دا وجها واحدا في التصحيح فكان التصحيح اولى والله اعلم
ولو ترك ست بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احدهن او بمثل نصيب احدهن
او زيادة شيء او مثل نصيب احدهن الا شيئا فان كانت الوصية اكثر من الثلث
كان الامر فيه الى الورثة فان اجازوها جازت وان ردوها ردت الى الثلث

ويقسم على الموصى لهم على قدر ما اوصى به لهم ط قال ابو العباس ماذكره عليه السلام محمول
على انه اوصى بمثل نصيب واحد من الورثة ومثل نصيبه معلوم فان ابهم فقال لفلان مثل نصيب
احد اولادي فله مثل اقلهم نصيبا وكذلك اذا قال مثل نصيب وارث من ورثتي فله مثل
نصيب اقلهم نصيبا على اصل يحيى عليه السلام لانه نص في مواضع على ان اطلاق اللفظ يتناول
اقل ما يقع عليه الاسم وانما يعدل الى خلافه لدلالة قال لان ذلك في نحو قوله خذ من
اموالهم صدقة وقوله اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقال لولا ما فسره النبي صلى الله
عليه من عدد ركعات الصلاة لكان من صلى ركعة او ركعتين مؤديا والوجه في
ذلك ان الاسم يتناول الاقل فاذا حمل عليه فاعطي اقل ما استحقه احد الورثة كان
ذلك امتثالا لحكم الوصية وتعبدا بها ولان الاقل متيقن والاكثر مشكوك فيه والاولى
يجب ان يعطى ما هو متيقن واما قوله عليه السلام ان كانت الوصية باكثر
من الثلث فاجازها الورثة جازت والا ردت الى الثلث والاصل في هذا
الباب انه اذا ترك ابنا وبنتا فمثل نصيب الابن دون الثلث لانه الربع كانه
ترك ابنا وبنتين فان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما كان للموصى له الثلث فعلى
هذا ان كان للميت اكثر من ابن واحد وكان له بنون وبنات فاوصى بمثل نصيب احدهم
لم يحتج الى اجازة الورثة لان الوصية تكون ابدا اما بالثلث ان كان له ابنان
او بدونه ان كانوا اكثر من ابنين وكانوا بنين وبنات ط فاذا كان كذلك
فالمراد بقول الهادي عليه السلام انها ان كانت باكثر من الثلث والورثة بنون
وبنات ان يكون في الوصية زيادة شيء على مثل نصيب احدهم او يكون قد ترك ابنا وبنتا
والوصية بمثل نصيب الابن لان مثل نصيب الابن خمسا المال فيكون اكثر من
الثلث ط والعمل في هذه المسائل ان تصحح الفريضة للوارث او بين الورثة ثم تزيد
بعد ذلك مثل نصيب الواحد في الانصباء وهذا نحو ان يكون قد ترك ابنا واوصى
بمثل نصيبه لاخر فانك تصحح فريضة الابن وهي سهم واحد ثم تزيد عليه مثله

فيكون سهمين للموصى له سهم وللابن سهم فيكون نصيب الموصى له مثل نصيب الابن
فان ترك ابنين فاوصى بمثل نصيب احدهما صحت الفريضة من الابنين من سهمين
ثم زدت عليهما للموصى له بمثل نصيب احدهما وهو سهم واحد فتصير ثلاثة اسهم
فاخرجت سهما الوصية الى الموصى له ثم قسمت السهمين الباقيين بين الابنين فجعلت
لكل واحد منهما سهما واحدا فان ترك ثلاثة بنين او اكثر فاوصى بمثل نصيب احدهم
كان على هذا القياس فاما ان اوصى بزيادة شي كما قال الهادي عليه السلم مثل ان
يوصي بمثلي نصيب احدهما فاجاز اصحت الفريضة بينهما من سهمين ثم زدت مثلما
معك وهو مثلا نصيب احدهما فيكون اربعة اسهم للموصى له سهمان وهو مثلا
نصيب احدهما ولهما سهمان لكل واحد سهم واحد مع الاجازة فان لم
يجيزا كان للموصى له الثلث والثلثان بين الابنين فان اجاز احدهما ولم
يجز الآخر فالوصية هي نصف المال والنصف الباقي بينهما فثلث المال
للموصى له بلا شبهة فيكون الفضل من الاجازة ومن عدمها للابنين فاذا اجاز احدهما دون
الآخر كان نصف السدس للموصى له مستحقا بالوصية فاذا اردت تصحيح سهام الوصية
احتجت الى مال له ثلث وسدس ولسدسه نصف صحيح حتى يحصل للموصى له بالثلث ونصف السدس
صحيحا فالعمل في ذلك ان تضرب اثنين في ستة لان ما اوصى به نصف المال والنصف يكون من
اثنين تقسم على ستة فيكون اثني عشر تكون للموصى له بحق الثلث اربعة وبحق نصف السدس
سهم واحد فذا لك خمسة اسهم بقي سبعة بين الابنين فاذا اردت تصحيح سهام الجميع
جعلتها من اربعة وعشرين سهما فيكون للموصى له عشرة ولكل واحد من الابنين سبعة
قال السيد المؤيد بالله في التحرير وما ذكره يحيى عليه السلم في الوصايا بالوارث
رجلا مات وترك ثلاث بنات فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم او بمثل نصيب احدهن
وزيادة شي او بمثل نصيب احدهما الا شيا فان هذا على اربع مسائل الاولى منها

ان يكون ترك ابنه بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احدا لبنين فكانه ترك اربعة بنين
وثلاث بنات وتكون المال بينهم على احد عشر سهما للثلاثة بنين ستة اسهم لكل ابن
سهمان وللموصى له سهمان مثل نصيب الابن الواحد وللثلاث البنات ثلاثة اسهم لكل واحدة منهن سهم
واحد **والثانية** ان يكون ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احداهن
فكانه ترك ثلاثة بنين واربع بنات فتكون المال بينهم على عشرة اسهم للثلاثة البنين
ستة اسهم لكل واحد منهم سهمان وللثلاث البنات ثلاثة اسهم لكل واحدة سهم
وللموصى له سهم واحد مثل نصيب البنت الواحدة **والثالثة** ان يكون ترك
ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احداهن في سدس المال فيكون المال
على اثنى عشر سهما للثلاثة البنين ستة اسهم لكل ابن سهمان وللثلاث البنات
ثلاثة اسهم لكل واحدة سهم وللموصى له ثلاثة اسهم سهمان سدس المال وسهم
مثل نصيب البنت الواحدة **والرابعة** ان يكون ترك ابنين وابنتين واوصى
لرجل بمثل نصيب احد الابنين الا سدس المال فيكون المال بينهم على ثمانية واربعين
سهما لكل ابن اربعة عشر سهما ولكل ابنة سبعة اسهم وللموصى له ستة اسهم
لان سدس جميع المال ثمانية فاذا احططت من اربعة عشر ثمانية بقي ستة فان كان
له ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا سدس المال ضرب اربعة في ستة
فيصير اربعة وعشرين يدفع الى كل ابن ستة والى الموصى له ستة ثم يوخذ منه سدس
جميع المال وهو اربعة فيقسم بينهم على اربعة فيصير لكل ابن سبعة وللموصى له
ثلاثة فحصل له مثل نصيب احدهم الا سدس المال قال السيد قدس الله روحه
وهذا كله على اصل يحيى عليه السلام فاما ما اختاره في ذلك فان الموصى له يضرب
معهم بمثل نصيب احدا لبنين على التحقيق كان يكون له ابن فاوصى لاخر بمثل نصيب
ابنه كان المال كله للموصى له وان كان له ابنان واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما كان

للموصى له نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع المال وهذا مع الاجازة فان لم يجيزوا
قسمت على هذا الحساب مسئلة قال ابو العباس رحمه الله ولو اوصى بضعفي او ضعف نصيب
احد بنيه او بناته فهو مثلا ما يوصى بمثل نصيبه على اصل يحيى عليه السلام خرجه رحمه الله
ان الضعف والضعفين معناهما واحد كل واحد منهما عبارة عن مثلي الشيء على
قول الهادي عليه السلام في كتاب الزكوة من الاحكام ان نصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعفا ما يؤخذ من المسلمين ثم فسر ذلك بان قال يؤخذ منهم من الذهب
والفضة نصف العشر من عشرين مثقالا ومن مائتي درهم عشرة دراهم فجعل
الضعف والضعفين واحدا فان من مذهبه على هذا انه اذا اوصى بضعف نصيب
احدهم او بضعفيه يكون ذلك على مثلي نصيبه لا فرق بينهما وعند ش اذا
اوصى بضعفي نصيب احدهم كان له ثلاثة امثال نصيبه قال لان ضعف الشيء ان يضم
اليه مثله فالضعفان ثلاثة امثاله من حيث يضم اليه مثلاه لنا ان العرب
تقول لكل واحد من الشيئين زوج ولهما جميعا ايضا زوج وقد جاز وقد قال
المفسرون في قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين معناه مثلين ويدل عليه قوله
عقيبه في مقابلته نؤتها اجرها مرتين فثبت ان الضعف والضعفين معناهما
واحد ولانهما عبارتان عن مثلين ولان ما قلناه متفق وما قالوه مشكوك
فيه فالاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك فيه يبين ذلك انه لو اوصى
لرجل بثوب او عبد غير معين كان للموصى له اقل ما يقع عليه اسم العبد
او الثوب لانه هو المتيقن مسئلة قال ابو العباس رحمه الله لو
اوصى باضعاف نصيب احدهم كان للموصى له ثلاثة امثال نصيبه وذلك لان
الضعفين اذا كانا مثلين فالاضعاف يجب ان يكون ثلاثة امثال فان الاضعاف
جمع الضعف قال ابو العباس فان قال اضعاف نصيبه مضاعفة فسته

أضعاف وذلك لأنه قد بيّنا أنّ الأضعاف ثلاثة من حيث إنها أقلّ الجمع الحقيقي

فإذا أوصى بأضعاف نصيبه مضاعفة احتجنا إلى أن نضاعف الأضعاف فإذا

ضاعفناها تكون ستة **مسئلة** قال أبو العبّاس فإن قال له أضعاف الأنصبا

كان له تسعة أمثال نصيب أحدهم وذلك لأنه لو قال له أنصبا أحدهم لكان

ثلاثة أمثال النصيب لأنّ الأنصبا جمع وأقلّ الجمع الحقيقي ثلاثة فإذا قال أضعاف

الأنصبا كان له تسعة لأنّ الأضعاف أيضًا جمع وقد بيّنا أنّ أقلّ الجمع الحقيقي

ثلاثة فكأنه قال أنصبا ثلاث مرات من حيث جعلها أضعافًا قال أبو العبّاس

رحمه الله فإن قال أضعاف الأنصبا مضاعفة كان له ثمانية عشر مثلًا لما بيّنا

أنّ الأنصبا ثلاثة لأنها أقلّ الجمع الحقيقي وأنّ الأضعاف أيضًا ثلاثة والثلاثة

إذا تكرّرت ثلاثًا كانت تسعة والتسعة إذا أضوعفت كانت ثمانية عشر

فلذلك قلنا إنّ له ثمانية عشر مثلًا **مسئلة** قال رحمه الله إذا كان له

ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما لواحد ولآخر بثلث المال فإن لم يجيزوا جعل

الثلث بينهما على أصل يحيى عليه السلام على خمسة أسهم للموصى بمثل نصيب

أحدهما سهمان وللموصى له بثلث المال ثلاثة أسهم ووجهه أنّ الموصى له بمثل

نصيب أحدهما يجب أن يكون له سهمان لأنّ نصيب كلّ واحد من الابنين من أصل

المال يكون سهمين وللموصى له بالثلث ما بقي وهو ثلاثة أسهم قال أيّده الله

ولا يبعد أن يقال إنّ الورثة إذا لم يجيزوا كان الموصى له بمثل نصيب أحدهما

والموصى له بثلث المال سواء في الثلث لأنّ الموصى له بمثل نصيب أحدهما يستحقّ الثلث

ألا ترى أنه لو انفرد بذلك لكان له الثلث فإذا شاركه من أوصى له

بثلث المال ولم يجزه الورثة وجب أن يتساويا في الثلث كما لو أوصى لهما

بالثلث قال كما إذا أجازا دفع إلى كلّ واحد منهما الثلث وبقي الثلث بين

الابن فيجعل ماله على اثني عشر ويدفع اربعة الى الموصى له بنصيب احدهما لانها
ثلث المال وهو يستحق ثلثه ويدفع الى الموصى له بالثلث اربعة لانها ثلث الجميع
ويدفع اربعة الى الابن لكل واحد منهما سهمان وهذا مخالف لما ذكره رحمه الله
وما ذكره رحمه الله فيه نظر والله اعلم **مسئلة** قال زيد بن علي عليه السلم
في مجموع الفقه لو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربعه يوخذ مال له ثلث
وربع وهو اثنا عشر فالثلث منه اربعة والربع ثلاثة فيكون الثلث سهما على
سبعة لان كل مسئلة فيها الثلث والربع فاصلها من اثني عشر لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع ثلاثة هذا اذا كان مع الاجازة ياخذ كل واحد منهما ما اوصى له فياخذ
صاحب الثلث ثلث المال وصاحب الربع ربعه لان نصيب كل واحد منهما
يمكن استيفاؤه بكماله اذا كان مع الاجازه فان كان مع عدم الاجازة قسم الثلث
سهما على سبعه للموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة **مسئلة**
قال ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بغلة بستانه فله ما فيه من الغلة
على اصل يحيى عليه السلم فان لم يكن فيه غلة لم يكن له ما يحدث الا ان يقول
ابدا او يقول ما يحدث من غلته وكذا الكلام في خدمة العبد وغلة الدار وكذلك
ان اوصى بما تحمل به هذه الامه اما ما قاله رحمه الله من انه اذا لم يكن فيها
غلة كانت الوصية باطلة فقد قال الشيخ **ط** فيه ولا يبعد عندي ان
يقال انه يستحق ما يحدث اذا لم يكن فيها شي كما قال **ح** لان عقود
المسلمين يجب ان تحمل على الصحة ما امكن وهذا مقتضى اصل يحيى عليه السلم
ط وعند **ح** اذا كان فيه غلة فله تلك الغلة دون ما يحدث من بعد فان
لم يكن فيه غلة حين مات الموصى فله ما يحدث من بعد في حال حيوته فاما اذا
مات لم يورث عنه هذا ما حكاه الشيخ **ط** رضي الله عنه قال ايده الله

وعلى ح وص اذا اوصى بثمرة بستانه وفيه ثمرة فهي له دون غيرها وان لم يكن
فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما دام حيا وان اوصى بغلة بستانه فله ما فيه من
الثمرة وما يحدث من بعد ما عاش لان تسمية الغلة تسمية للموجود والحادث فهي
تطلق عليهما هذا حكاه بعض اصحابنا ح وهو مذكور في عبارات شرح الطحاوي
وجه ما قاله رحمه الله من بطلانها اذا لم يكن فيه غلة ان اطلاق الوصية يقع
على موجودة قائمة في الارض لا يتناول هذا الاسم المعدوم الذي يستحدث فاذا
لم يكن فيه غلة كانت الوصية باطلة واما ما ذهبنا اليه من جوازها بالمنافع
والغلات هو قول ح وص ومالك والثوري والليثي وعبيد الله بن الحسن
والليث و س قال ابن ابي ليلى لا يجوز ذلك لنا قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وهذا عام في المنافع وغيرها وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه ولانها تمليك المنافع للغير فوجب ان يجوز كالاجارة
وجها انها لا تمنع من جوازها لان الوصية بالمجاهيل جائزة الا ترى انه يجوز
ان يوصي بثلث ماله وهو لا يعرف مقداره قال ح وص اذا اوصى له
بسكنى داره سكن الموصى له ثلث الدار وسكن الورثة ثلثيها مدة حياة
الموصى له ثم ترجع الى الورثة قال ط وهذا صحيح على اصلنا وذكر ايضا
قالوا في اذا اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها وسكن
الورثة الثلثين وقت ان يلال سنة وهم ذكروه بغير تاقيت سنة قال ح ليس
للورثة ان يبيعوا الثلثين قال صاحباه لهم ان يبيعوا ويقسموا انصبت صاحب الثلث
وكذا لك على ح ان كانت الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة
وليس للورثة ان يقسموا قال الا ان يخافا اذا اوسعا ان لا يعمل قال وان اوصى
بخدمة عبد خدم الموصى له يوما والورثة يومين قال الشيخ ط وهكذا

يجب على اصلنا ومثله في الوافي قال ط تحصيل المذهب في الوصية لسكنى الدار التي هي
او خدمة العبد ان كان لانسان بعينه فاما للفقراء على العموم فلا يصح وهو قول ح
وعند صاحبيه يصح ان يوصي لهم بذلك **فصل** قال ابو طالب قال اصحابنا لو اوصى بخدمة جاريته
لرجل دون الرقبة فولدت كان الولد لصاحب الرقبة ولو اوصى بغلة بستانه ولا بستان
له يوم الوصية ثم اشترى بستانا فله غلته **مسئلة** قال رحمه الله ولو اوصى
له بشيء من ماله او قال اعطوه مالا او شيئا من مالي فالورثة يعطونه ما شاؤا على اصل
يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب ان من قال لفلان على مال ثم مات ولم يسم ان
العمل على قول المقر له وكذا لك الوصية يرجع الى قول الورثة وهو قول ح
والوجه فيه ان هذا الاسم لا يفيد مقدارا معلوما ولا يختص به بل يقع على القليل
والكثير وهو مستحق من مال الورثة فلا يثبت فيه الا ما يختارونه اذ لا يلزمهم
الا ما يتيقن دخوله تحت الاستحقاق دليله اذا اقر رجل لرجل بشيء فانه يكون
القول قوله في مقداره لانا لا نتيقن اكثر منه والوصية لا يثبت الا بالمتيقن
كالاقرار **مسئلة** قال رحمه الله فان اوصى له بمال كثير حمل على مال الزكوة
على اصل يحيى عليه السلام لقوله صلى الله عليه في كتاب الزكوة من الاحكام ان
رسول الله صلى الله عليه فسر في كم يوخذ الزكوة عن الله تعالى وعفى عن القليل
من المال حتى يبلغ الحد الذي حده متى ان ما لا عفو فيه عن قليل فوجب ان يكون
كثيرا ونعلم ان ما يجب فيه الزكوة كثير عنده قال السيد المؤيد بالله والاقرب
عندي ان الامر فيه الى الورثة اعني في تفسير المقدار وقد بينا الكلام في هذه
المسئلة في شرح كتاب الاقرار وبينا ان الناس بين غني وفقير وان الزكوة غير واجبة على
الفقير فاذا من يملك ما يجب فيه الزكوة يجب ان يكون غنيا والغني مكثر لان صفته
بالغنا وبكثرة المال معناهما واحد **مسئلة** قال رحمه الله فان اوصى بنصيب

من ماله استحق مثل نصيب أقلهم نصيبا وكذلك إن أوصى بسهم من ماله فله مثل نصيب أقل الورثة نصيبا
إلا أن يزيد على السدس فلا يكون أكثر من السدس في المسألة الأولى وعند ح وص يعطيه
الورثة ما شاؤوا وعند ش إذا أوصى بنصيب أو جزء أو حظ قيل للورثة أعطوه ما شئتم
وعليه دل أصول المؤيد بالله ووجه ما قاله رحمه الله أن أقل الأنصباء يتناوله اسم النصيب
فوجب أن يحمل عليه ولأن النصيب إذا كان يتناول السهم أقل الأنصباء وأكثرها وجب
أن يحمل على المتيقن والمتيقن هو أقلها فوجب أن يحمل عليه وأما المسألة الثانية فما
ذكره رحمه الله فيما هو قول ح وعند صاحبيه له أقل نصيب الورثة ما لم
يجاوز الثلث فإن زاد عليه كان له الثلث ولا يزاد عليه إلا بالإجازة من الورثة
وفي اللوامع قال علي بن العباس عن القسم لو أوصى بجزء من ماله أو شيء من ماله فإن الورثة
يعطون ما شاؤوا وعليه دل كلام المؤيد بالله في مسألة الأول أن السهم اسم للنصيب
لأنه يقال لفلان سهم من كذا أسهما فيجب أن يعطى مثل نصيب أحدهم والوجه في أنه
يجب أن يكون مثل أقلهم نصيبا أنه متيقن والوجه في أنه لا يزاد على السدس ما روي
عبد الله بن مسعود أن رجلا جعل لرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه سهما
من ماله ولم يدر ما هو فرفع إلى رسول الله صلى الله عليه فجعل له السدس من ماله
وروي هذا القول عن عبد الله بن مسعود أنه ذهب إليه وروي عن إياس بن
معوية أن السهم في كلام العرب السدس حكاه أبو بكر الرازي وأيضا فإن اسم
السهم إذا كان يتناول السدس وما فوقه يجب أن يحمل على السدس لأنه متيقن
ووجه ما روي عن القسم عليه السلام أن اسم السهم يقع على القليل والكثير لأنه
يقال لفلان سهم من عشرة أسهم أو سهم من عشرين سهما أو من ثلاثين سهما فيحتمل
ذلك السدس وأقل منه وأكثر فوجب أن يرجع في تفسيره إلى الورثة كما
إذا أوصى بجزء من ماله أو حظ وعن الحسن البصري كان له السدس بكل حال
وبه قال الثوري والبتي وعن شريح أنه يعطى مثل سهام أحد الورثة
مسئلة

قال يحيى عليه السلام في المسائل إذا أوصى رجل للمساكين بألف رغيف ولم يسم
من أي طعام حمل على الطعام الذي يأكله ويجريه على عياله وذلك لأن العرف
يقتضي ذلك لأن الرجل إذا قال لغيره أطعم زيدا أفاد ذلك أنه يأمره بأن
يعطيه مما يأكله ويطعم عياله لأنه إذا أراد غيره وصفه بالصفة التي تخصه

مسألة قال يحيى عليه السلام في الفنون ولو أوصى لرجل بشجرة فيها ثمر
وما يأتي منها إلى عشر سنين وهو يخرج من ثلثه كان ذلك للموصى له إلى عشر
سنين ثم تعود إلى ورثة الموصي والوجه فيه ما بيناه من أن الوصية بما يحدث
من الغلة تصح كما يصح في الوقف وإذا انقضت المدة فالرقبة ترجع إلى ورثة
الموصي لأن الوصية مقصورة على الغلة إلى هذه المدة فإذا انقضت المدة
فالرقبة ترجع إلى ورثة الموصي لأنها كانت على ملكه

مسألة وإذا
أوصى لرجل بثلث ماله ولم يكن له مال أو كان فهلك ثم اكتسب كان له ثلث
ماله على أصل يحيى عليه السلام لنصه في الجامعين على صحة الوصية بثلث مال
من غير الموصي ولم يفصل بين أن يكون المال حاصلا في حال الوصية أو بعدها ومحصل
المذهب في هذه المسألة أن الاعتبار بحصول المال عند الموت وبمقداره
فالثلث معتبر به فإذا أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم حصل المال قبل موته فالوصية
صحيحة فإن أوصى وله مال ومات وقد تلف المال بطلت الوصية وإن
أوصى بثلث ماله وهو يملك ثلاثة آلاف ثم مات وهو يملك ثلاثمائة فللموصى له
مائة منه وهو قول ح وص وش قال البتي إذا أوصى ثم ورث
مالا ولم يعلم به لم يكن للموصى له منه شيء وحكي ذلك عن مالك لنا وهو أن
الوصية تقتضي استحقاق الموصى له من ماله بعد موته فإذا مات وله مال
وجب أن يستحق ثلثه بحق الوصية كما إذا علم ولا اعتبار بما تقدم من ما

لم يملكه في حال الوصية او ملكه وقد تلف وملك اكثره لان الوصية انما يتناول
ما تركه بعد موته **مسألة** فان قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان
ونصفه للمساكين على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بنصفه فاستغرق الورثة من اجازته كان الثلث بينهما على خمسة اسهم فبين ان الاشتراك
في الوصية يقتضي الاشتراك في الثلث بقدرها فاقتضى ذلك ما ذكرنا وهو قول ح وقال
ابو يوسف في املائه اذا اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين ولفلان فان ابا ح قال اقسمه
على ثلثه اسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وسهم لفلان وقال ابو يوسف اقسمه على
سهمين سهم للفقراء والمساكين وسهم لفلان لان المسكين قد يقع عليه اسم الفقير
والفقير لا يقع عليه اسم المسكين الا ترى انه لو قال للفقراء والمساكين والمحتاجين لم
يجعل للمحتاجين سهم لان الاسم الواحد من هذا الجمع هذا كله وذلك لانه اذا قال
لفلان وللمساكين فقد اشرك بينه وبينهم لان الواو توجب الاشتراك فهو ان
يقول ثلث مالي لزيد وعمرو فانه يوجب اشتراكهما فيه فيكون لكل واحد منهما نصفه
فصل قال السيد رضي الله عنه وعلى هذا لو قال ثلث مالي للمساكين او لفلان
وللحج كان نصفه للمساكين ولفلان على التخيير ونصفه للحج والوجه فيه ما بيناه
وكذا لك اذا قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج مذكور في
الوافي **مسألة** واذا جعل الموصي في حال المرض اجرة للوصي فكانت زائدة على
اجرة المثل كانت الزيادة وصية اذا كان يجد من يقبل الوصية بدونها على
اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان ما يفعله المريض في حال مرضه المخوف من
انواع التبرع فانه يكون وصية تخرج من الثلث والوجه ان الزائد على اجرة
المثل مع وجود من يقبل الوصية بدونه يكون من المسامحة والعطايا فوجب ان يعتبر
في ذلك الثلث كسائر ما تبرع في حال المرض فان ابراه الله فاما مقدار اجرة المثل

فانه تكون من جميع المال لانها كسائر الديون لكن هذا اذا كانت الوصية بالواجب
فاما اذا اوصى بامضاء ما لا يجب عليه فقد قال المؤيد بالله في موضع ان اجرة الوصي
تكون من الثلث كالوصية نفسها وذكر في موضع انها تكون من جميع المال وذلك
لان الوصية وان كانت تبرعا فانها تستقر بالموت فتكون الاجرة اجرة على امضاء امر مستقر
وذلك يوجب ان تكون من جميع المال **فصل** قال السيد رضي الله عنه قال اصحابنا
فان اوصى بشاة من غنمه او جارية من جواريه او بيعت غنمه عن ملكه فهلكت الغنم قبل
موته او ماتت الجارية بطلت الوصية الا ان يشتري غنما بدلها فتصح الوصية بما اوصى به
فان قال اعطوه شيئا من غنمي هذه او جارية من جواري هؤلاء فتلفت قبل موته بطلت الوصية
فان اوصى له بشيء من ماله صحت الوصية ووجب ان يشترى له من ماله شاة او جارية
فان اوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له او جارية من مماليكه ولا مملوك له بطلت
الوصية وهذه المسائل كلها ذكرها علي ابن بلال تخريجا وبه قال ابو ح وجه
المسألة الاولى انه اذا اوصى له بشاة من غنمه او جارية من جواريه فتلفت ان
ذلك بمنزلة ان يقول اعطوه ثلث مالي فتلف المال قبل موته فان الوصية تبطل
ووجه الثانية ان الورثة اذا استعاضوا منها كان ذلك على ملكه متعلق
وصيته به وجه الثالثة انه اذا عين غنمه او جواريه فقال من غنمي هذه او من جواري
هؤلاء فوصيته تناولت تلك الاغنام بعينها وتلك الجواري فاذا تلف بطلت الوصية
لتلف الموصى به ولا خلاف في ان الوصية بشيء معين اذا تلف بطلت الوصية ووجه
الرابعة انه اذا اوصى بشاة من ماله او جارية من ماله فالوصية تناولت شاة
او جارية وتسليمها ممكن اذ يمكن ان يعطى شاة من ماله بان يشترى الموصى
به من ماله فوجب ان تصح الوصية ووجه الخامسة انه اذا عين فقال من غنمي
او جواري ولا غنم ولا جارية فان وصيته تناولت ان يعطى شيئا مما يملكه

او جارية مما يملكه فان لم يكن في ملكه شاة ولا جارية وجب ان تبطل الوصية لانها
وصية بما لا يمكن **فصل** وفي الوافي فان اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا
او كان قطنا فغزله ونسجه او حديدا فصاغ منها آنا فهذا كله رجوع من الوصية قال رحمه
الله وهذا يجوز ان يكون قد اخرجه من قول يحيى عليه السلام حيث نص في الغاصب انه اذا فعل
بالمغصوب مثل هذه الاشياء صار المغصوب مستهلكا والوجه في ذلك وهو انه جعل الموصى به
مستهلكا فوجب ان تبطل الوصية به كما لو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفيه ولو قال
العبد الذي اوصيت لفلان هو لفلان كان رجوعا عنها وهو للمعزله وكذلك لو قال العبد الذي
اوصيت لفلان فقد اوصيت به لفلان وعن محمد اذا قال اوصيت لفلان بثلث مالي ثم قال
الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فهو بينهما نصفان قال ولو قال العبد الذي اوصيت
به لفلان هو لفلان كان ذلك رجوعا عن الوصية الاولى ويكون العبد المقر به
هو لغيره هذا الاخير خلاف ما ذكره صاحب الوافي وقال المزني عن **ش** اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ثم اوصى لاخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذي اوصيت به
لفلان اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عن الاولى ويكون هو للاخر وهذا
الاخير مثل ما ذكره صاحب الوافي ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد
اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عند **ح** مذكور في شرح مختصر الطحاوي
لان الفا ترتيب ولا تعطف فظاهر هذا الكلام ايجاب للثاني ورجوع عن الوصية
للاول **فصل** قال **ح** اذا حابى في البيع في مرضه ثم اعتق بدئ بالمحابات
لان المحابات وصية فيها ضمان لانها توجب ضمان تسليم المبيع وذلك في
اليسار والاعسار والعتق وصية فيها ضمان في حال اليسار لا في حال
الاعسار قال وان اعتق ثم حابى تحاصا وان حابى ثم اعتق ثم حابى فللبائع الاول
نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق وبين البائع الاخير قال ابو يوسف

سدا با العتق في ذلك كله قدما او اخر لان الاعتاق اوكد لانه لا يرد عليه الفسخ
والمحابات قد يرد عليها الفسخ والابطال قال زفر اذا اعتق ثم حابى بدى بالعتق
وان حابى ثم اعتق بدى بالمحابات فان حابا ثم اعتق ثم حابى بدى بالمحابات الاولى ثم
بالعتق ثم بالمحابات الثانيه قال قدس الله روحه فان اوصى بالعتق والهبه
والوقف ولم يكن واجبة ونفع الثلث عن جميع ذلك فان كان وقف في مرضه
قطعة ارض على الفقرا قيمتها الف درهم ووهب لانسان مايه درهم لاخر ومايه لاخر
ان الجميع يرد الى الثلث على قدر الحصص قال ايده الله وهذا يدل على انه لا
يرى تقديم ما يفعله المريض قال اصحاب ش اذا وهب واوصى قدمت الهبه
على الوصيه وكذا لك اذا حابى واوصى قدمت المحابات ذكر هذه المحاملي
والطلق وجه ما قاله المويد بالله قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه وعند المخالف يجوز ذلك ولانها عطيه يراعى في عقدها الثلث
فوجب ان تقسم على الحصص او فوجب ان لا تقدم بعضها على بعض او فوجب ان
يسوى بين المتقدم والمتاخر دليله الوصايا فصل قال ح واصحابه
اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان ولم يسمهم وكان له بنون فماتوا او ولد اخرون
قبل موت الموصي فالوصيه لمن يوجد من ولده يوم موت الموصي قال ايده الله
وعليه دل كلام اصحابنا قال مالك والليث الوصيه لمن ادرك القسم فيهم
ولا يلتفت الى من مات منهم بعد موت الموصي قبل ان يقسم المال وقال الثوري
انما يعطى من كان موجودا يوم الوصيه والمزني قال فيه مره مثل قول ح ومره
مثل قول الثوري ولا يحفظ عن الشافعي فيه شي فصل قال ح لا يصح
الوصيه بوقف قال ايده الله وهذا يجوز على مذهب اصحابنا وهو قول محمد
ومالك و ش وذلك لما بينا في باب الوقف من جواز وقف ما ينقل ويحول

فإذا أجاز أن يفعل ذلك في حال الصحة جازت به الوصية [فصل]
قال الطحاوي قال أصحابنا و[ش] لا تجوز الوصية لعبد بعض ورثته قال
أبو بكر رحمه الله وهذا إنما يجيء على مذهب أصحابنا لأن الوصية للوارث جائزة عند الزهري وعند
مالك تجوز الوصية بالتافه اليسير [فصل] وفي الوافي فإن أوصى رجل إلى رجل
بثلث ماله يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهو سواء فله أن يجعله لنفسه ولمن أحب
من ولده ولو أوصى إليه أن يعطيه من شاء فليس له أن يعطيه نفسه وهو قول [ح] و[ص]
ذكره الطحاوي إلا أنه ذكر بدل لفظة أحب شاء وعن [ش] إذا قال ثلث مالي إلى فلان
يضعه حيث يراه فليس له أن يأخذ منه لنفسه شيئاً كما لو أمره أن يبيع له شيئاً لم يكن له أن
يبيعه من نفسه وليس له أن يعطيه وارثاً له قال أبو بكر الرازي تشبيه ذلك بالأمر
بالبيع بعيد لأنه لو قال بعه من نفسك لم يجز ولو قال اجعله لنفسك جاز عند الجميع [فصل]
قال الطحاوي وذكر ابن سماعة عن محمد عن [ح] إذا أوصى أن يخدم عبده فلاناً سنة ثم هو حر
فقال فلان لا أريد خدمته فالعبد يخدم الورثة يبيعونه إن شاءوا أو لم يحك خلافاً قال أبو عبد
الله وقد نص أصحابنا أنه إذا قال اخدموا ولدي في صنعتهم عشر سنين فإذا مضت فأنت
حر فإن بعضهم ترك الصنعة لا تبطل الوصية بل يخدمهم في غيرها ولو وهبه
بعضهم حصته من الخدمة منه صح وخدم الباقين في حصصهم [فصل] قال الطحاوي
إذا أوصى لرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد فليس له أن يؤاجر الدار ولا العبد وقال
مالك يجوز أن يؤاجرها وقال الليث له أن يكريه إلا أن يشترط عليه أن
يسكنه ولا يكريه قال الربيع في الصدقة إذا اشترط فيه السكنى جاز أن يكري
قال أبو جعفر واتفقوا جميعاً على أن للمستأجر أن يؤاجر واتفقوا أيضاً أنه ليس
للموصى له بالغلة أن يسكن فوجب أن لا يؤاجر الموصى له بالسكنى وأن لا يتعدى
ما أوصى له به قال أبو بكر لما لم يكن للمستعير ذلك كذلك الموصى له لا يملك المنافع

لا يملك المنافع بغير بدل قال ايده الله وهذه المسألة قد ذكرها السيد احمد
الازدي في المستقيم لدين الله في الخلاف وذكر انه لا يجوز ان يؤاجر على اصل يحيى
عليه السلام قال ايده الله وهو الصحيح لنا انه ينتفع بملك الغير من غير عوض
فاشبه المستعير فصل وفي الوافي في ان اوصى لامته انها حرة ان ثبتت على
الاسلام فان اقامت على الاسلام فهي حرة من ثلثه وان ارتدت بعد ذلك لم تبطل
عتقها ولا وصيتها وكذلك ان قال انها حرة على ان لا تتزوج ففعلت ما شرط
عليها يوما او اقل او اكثر فلها الوصية فان تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها
قال الطحاوي فيه قال ح في الاصل من غير خلاف يشهر وقال في المسألة الثانية فانه
اذا قال على ان لا تتزوج فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد لم
تبطل وصيتها فصل قال السيد المؤيد بالله واذا قال المريض لفلان علي دينار
ثم قال اعطوه ما يقوله واعطوا فلانا ما ادعى انقين فالدينار واجب باقراره فان ادعى
اكثر من ذلك كان من ثلثه وكذا لكل اثنين يعطى من الثلث وقال الثوري
وعبد الله بن الحسن اذا قال في مرضه ما قال فلان من شيء فصدقوه فيما قال هو وصية
من الثلث فصل في الوصية للجيران قال محمد اذا اوصى لجيرانه فالقياس
ان يكون لجيرانه الملاصقين دون غيرهم فيما روي عنه ويكون للسكان
والملاك قال محمد واستحسن اذ اجعله للجميع من يجمعه مسجد المحلة التي
فيها المريض من الملاصقين وغيرهم والسكان والملاك فيه سواء
ولا يدخل فيه الزمنو وعند س حد الجوار اربعون من جميع الجوانب تصرف
اليهم وروي عن عائشة انها قالت يا رسول الله ما حد الجوار فقال اربعون دارا وقال
بشر عن ابي يوسف الجيران الذي يجمعهم محلة او مسجد فان تفرقوا في
المسجدين فهم اهل محلة واحدة اذا كان المسجدان متقاربين فاما اذا تباعد

ما بينهما وكان مسجدا أعظمها جامعا فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين وأما
الأمصار التي فيها القبائل فالجيران على الأفخاذ دون القبائل فإن كان
أهلها من قبائل شتى غير أن المسجد الذي فيه الدور يجمعهم فهو الأخير قال أبو جعفر
توقيت دور بعينها لا معنى له لأن التوقيت في مثله لا يثبت إلا بالتوقيف وقول من اعتبر
الجار الملاصق فاسد أيضا لأنه روي عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن لي جارين
فإلى أيهما أهدي قال أقربهما منك بابا وروي عن النبي صلى الله عليه إذا اجتمع
الداعيان فأجب أقربهما بابا فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا فلم يعتبر الملاصقة
واعتبر قرب الباب مع كونهما جارين والقول ما قاله أبو يوسف ومحمد لأنه في العادات
كذلك

فصل في الوصية

قال محمد إذا أوصى لأرامل بني فلان فالأرملة من
النساء التي قد أرملت من زوجها وما لها وهي بالغة فإن كن يحصين أعطين وإن لم
يحصين أعطي الفقراء منهن وروي عن أبي يوسف مثله إلا أنه قال على الفقيرة والموسرة
وعن الثوري إذا قال ثلث مالي لأرامل بني فلان فالذكر والأنثى فيهما سواء وذكر
ذلك عن الشعبي وعن عكرمة عن ابن عباس قال قدمت عير المدينة فاشترى منها النبي
صلى الله عليه متاعا فباعه بربح أواق فضة فتصدق بها على أرامل بني عبد المطلب
ثم قال لا أعود أن أشتري بعدها شيئا وليس ثمنه عندي قال وإنما أراد بذلك النساء
من بني عبد المطلب ولم يرد الذين لا تحل لهم الصدقة وإنما سميت أرملة وسمي الرجل
أرملا لذهاب زادهما وافتقارهما إلى الزمل قال أبو بكر فأفاد لفظ الأرملة
شيئين فقد الزوج والمال وإن كان لها زوج ينفق عليها فليست أرملة وإن كان
لها مال وفقدت زوجها فليست أرملة لوجود ما ينفيها من هذه الصفة فدل ذلك
على صحة قول محمد دون قول أبي يوسف فأما قول من قال يدخل فيها الرجال
فلا معنى له أيضا لأن الأرامل جمع الأرملة كما أن الأنامل جمع الأنملة وجمع

الأرامل

ان مل زمل كما تعال الخصل وحضرته فصل قال اذا اوصى لرجل بجاريته
او امراته ثم مات لم يعتق ولم يفسد النكاح حتى يقبل الموصى له الوصية وهو قول ابي
يوسف ومحمد فقال زفر ومالك والثوري يعتق قبل او لم يقبل وقال ش اذا
وهب لصبي من يعتق عليه او اوصى له به وله وصي كان عليه قبوله ويعتق عليه
قال ابو جعفر قد اتفقوا على ان الموصى له بالمال اذا رد الوصية بطلت
فصل قال ح وص اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة من ثلث ماله وماله
ثلاثة الاف درهم فاشترى الوصي عبدا بالف درهم واعتقه واعطى الورثة الالفين
ثم لحق الميت دين فانه يوخذ من الورثة ما قبضوا حتى يقضي الديون ويضمن الوصي
الثمن الذي دفعه ويكون العتق على الموصي وقال مالك فيما ذكره ابن القسم
ان لحقه دين يستغرق جميع ماله فالعبد في الرق ولا يضمن الوصي شيئا
اذا لم يعلم بالدين قال الطحاوي ولم يحك عن الشافعي شيئا منصوصا عليه
وقياس قوله ان يضمن الوصي ولا يختلف فيه حكم العلم والجهل قال انما اتفقوا
على ان الوصي لو كان عالما بالدين ضمن ما دفعه من مال الميت في ثمن النسمة
كذلك اذا لم يعلم لان حقوق الادميين لا يختلف في ضمانها حكم الجهل والعلم
قال ح وص اذا اعتق القاضي او امينه ثم لحق الميت دين بطل العتق وبيع
بالدين لان القاضي لا يلحقه ضمان فيما يتصرف من جهة الحكم فلا يكون مشتريا
لنفسه فلا ينفذ عتقه لانه ليس بوصي للميت فصل قال ح وص في
رجل اوصى لموالي ابيه لم يدخل فيها امهات اولاده ومدبره وانما يدخل
فيه من عتق قبل موته وروى بشر عن ابي يوسف انه قال يدخل امهات اولاده
ومدبره ثم رجع فقال لا يدخل الا من عتق قبل موته وعند مالك يدخل امهات
اولاده ومدبره وهو قول الليث فصل قال ح وص اذا اوصى لرجل

ثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله ثم مات احدهما قبل موت الموصي فللباقي منهما
جميع الثلث وعن مالك ان للباقي نصف الثلث يرجع الى الورثة فصل
قال ح وض وما ولدته الامة الموصى بها قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية بحال
وما ولدته بعد موت الموصي قبل القسمة فانه يدخل في الوصية بالرقبة قال ح ويبدا بالام من
الثلث ثم بالولد ان بقي من الثلث شيء قال ابو يوسف ومحمد وزفر يكون له من الثلث بحصتهما وقالوا
اذا اوصى ان يعتق بها فولدت قبل ان يعتقوا اعتقت دون ولدها ولو اوصى ان يتصدق
بها فولدت تصدق بولدها اذا خرجا من الثلث ولو اوصى بان يباع من فلان بالف درهم
فولدت قبل البيع لم يبع ولدها معها وذكر المزني ان الواجب على مذهب س
ان يدخل الولد الحادث في الهبة بعد موت الموصي فصل قال ح واذا اوصى ان
يعتق عنه نسمة بالف درهم وكان ثلثه اقل من الوصية فقد بطلت الوصية وقال ابو يوسف
ومحمد ومالك يشترى منه بالثلث نسمة فتعتق عنه قال ابو بكر رحمه الله وعليه دل كلام
الهادي عليه السلام فقد نص على ان من اوصى لفقراء اهل بيته ولم يوجد فيهم فقير
صرف الى سائر الفقراء ولم تبطل الوصية ولم يختلفوا في انه اذا اوصى بان يحج عنه
بماله فلم يبلغ ذلك الا الثلث انه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ فكذلك النسمة
قال مالك فان لم يجدوا ما يشترى به رقبة فانه يشرك به في اخرى وان لم يف
جاز ان يعتقوا به مكاتبا في اخر كتابته فصل قال ابو جعفر قال ح وص
لا يجيزون وصية الرجل الى غيره في تزويج ابنته بكرا كانت او ثيبا صغيرة
كانت او كبيرة وعن مالك انه سئل عن رجل اوصى ان تزوج ابنته رجلا بعد
موته فقال ذلك لازم لها فصل قال ح وص ومالك ليس
للمريض ان يقضي بعض غرمائه دون بعض وقال الثوري وس
له ان يقضيه ويسلم له ما قبض قال الطحاوي قلنا ان كانت هباته من الثلث فقضا

الدين من جميع المال وجب ان يكون حال المريض في قضاء الدين حال الصحة فيجوز
قضاؤه ولا يحاصه سائر الغرماء قال ابو بكر وهذا ليس بشيء لان الدين بعد الموت من جميع
المال فلا يجوز للقاضي والوصي ان يقضي بعض الغرماء **فصل** في الشهادة على الوصية
قال هشام عن محمد فيمن كتب وصيته بيده والقوم ينظرون اليه ولا يقدر على النطق
لم يجز ذلك حتى يقول اشهدوا علي بما ولم يذكر خلافا وروى ابن سماعة عن محمد
قال ح اذا كتب وصيته ثم قال للقوم اشهدوا علي بما في هذا الكتاب ان كان في صك
فيه ذكر حق لرجل لم يجز ذلك حتى يقرأوا عليه ويقول اشهدوا علي بما في هذا الكتاب
وقال ابن ابي ليلى والثوري اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا
بما فيها لم يجز ذلك حتى يقرأ عليهم **فصل** قال ح ومالك والليث فيمن
اشترى ابنه في مرضه فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من الثلث لم يرثه وقال ابو يوسف
ومحمد وش يرثه في الاحوال كلها ويسعى في قيمته لانه لا وصية له ويسقط عنه بقدر
ميراثه ويسعى للباقي للورثة في حصصهم **فصل** قال ح وابو يوسف ومحمد
في الرواية المشهورة فيمن مات وترك ابنين فاقر احدهما بان الميت اوصى له بثلث
ماله وجحد الاخر انه يدفع اليه ثلث ما في يده قال ايده الله وهو قول اصحابنا
وش وروى عن ابي يوسف انه يأخذ من المقر نصف ما في يده وكذلك
روى الحسن بن زياد عن زفر وقال مالك يأخذ المقر له مقدار حصته من نصيب
الذي اقر به وقال ابو جعفر لم يختلف اصحابنا في المقر بابن آخر انه يعطيه نصف ما
في يده وعند اصحابنا يعطى ثلث ما في يده **فصل** وفي الوا وا اذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد نصفه وان احبا استودعاه
رجلا وان احبا كان عند احدهما وهو قول ح وعنه وان كان مما لا ينقسم تهايا
قال ايده الله وهذا صحيح على الاصل الذي ذكره على ان بلال انه لا سبيل الى

قسمة المال فيقسمان الايام في حفظه وقال ش ان اختلفا قسم بينهما وجعل في
ايديهما نصفين وعن مالك ان ذلك يكون عند افضلهم وهذا فلا معنى له لانهما استحقا جميعا
امساك المال بينهما لاستوائهما في الدعوى والبرهان فصل قال ابو جعفر في
الجامع الصغير ولم يحك خلافا مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جائزة ومقاسمة
الورثة الوصي الموصى له باطلة فان قاسم الوصي الورثة فاخذ نصيب الموصى له فضاع كان
للموصى له ان يرجع فياخذ من الورثة ثلث ما في ايديهم وقال الحسن عن زفر مثل ذلك وقال ابو يوسف
هي جائزة فان ضاع ما في يد الوصي ضاع من مال الموصى له ولا يرجع على احد بشيء وبه ناخذ الحسن
قال زفر ان لم يوص الميت بشيء والورثة بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الوصي
الحضور على الغيب ودفع الى الحضور حصصهم واخذ حصة الغيب من يد الوصي ان
للغيب ان يرجعوا على الحضور فيقاسموهم وان شاؤوا رجعوا على الوصي لانه دفعه اليهم
بغير اذنهم ويرجع به الوصي على الحضور قال ابو يوسف القسمة جائزة على الغيب وليس لهم ان
يرجعوا على اهل الوصية بشيء تخريجا قال ايده الله وهذا صحيح على المذهب لان
للوصي ولاية على اموالهم فكانت القسمة معه كالقسمة معهم واما قسمة الوصي
على الكبار فالاولى على مذهب اصحابنا انها لا تجوز لانه لا ولاية له عليهم
وهو يحكى عن مالك والحسن بن حي فصل قال الاستاذ المؤيد رحمه الله
الصحيح عندي ان اجازة الورثة وصية الميت فيما يحتاج الى الاجازة امضاء
الوصية وليست هبة منه وهو قول ح و ش في اصح القولين على ما
ذكره بعض اصحابه والقول الاخر ان ذلك ابتداء هبة من الورثة للموصى
يملكه عنهم لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه لا وصية لوارث الا ان يجيز الوارث
فيكون له وصية والوصية هي ما يملك عن الموصي لا عن الورثة ولان تصرف المريض فيما زاد على
الثلث تصرف صحيح نافذ وانما يثبت فيه حق الفسخ للورثة الا ترى انه لو برئ من مرضه لزمه

ذلك فلما اجاز الورثة سقط حقهم من الفسخ ولزم ذلك وصح في حقه فملك بالوصية
المتقدمة ولان الميت عقد على ملك نفسه وللعقد حق فاذا اجاز ذلك صاحب
الحق كان تمليكا من قبل العاقد كالراهن اذا باع الرهن واجاز بيعه المرتهن قال رحمه
الله والفائدة في المسألة وهي انا اذا قلنا ان الوصية اذا اجازها الورثة دخلت
في ملك الموصى له من قبل الموصي لا من قبل الورثة فان ثوابها يكون للموصي دون الورثة وللورثة
اجر الاجازة فقط فصل وفي النوادر في لو اوصى لرجل بخدمة عبد ولآخر برقبته وهو
يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة ولو كان
مكان العبد امة فولدت فهو لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة بخرجا ونه قال ح توجب النفقة على الموصى له بالخدمة وذكر السيد
المتقدم لدين الله في الخلاف ان النفقة على من اوصى له بالرقبة وهو قول س للاول
انه استحق منافعه بغير عوض فكانت النفقة عليه دليله المكاتب ولان صاحب الرقبة لا يعلم انه
هل يسلم الرقبة ام لا فلا يلزمه النفقة وللثاني ان الملك للموصى له بالرقبة فوجب ان
تكون النفقة عليه دليله العبد المستاجر وفي النوادر في لو اوصى لرجل بغلة ارض
ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع
جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن في ذلك لانه بالتسليم قد ابطل
حقه فلا يستحق مع ابطال حقه شيئا كما لو كان له دين على رجل فابراه فصل
قال ح في العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل خطأ بعد موت
الموصي وهو يخرج من الثلث فانه يوخذ منه قيمته فيشترى بها عبدا فيخدم صاحب
الخدمة فان قطعت يده اخذ الارش فان كانت الجراحة تنقص الخدمة اشترى به عبدا
آخر حتى يخدمه مع العبد الاول او يباع الاول ويشترى بالجميع عبد حتى
يخدمه اذا تراضوا فان اختلفوا لم يبع العبد واشترى بالارش عبد يخدم معه فان

لم يوجد به عيب وقف الارش حتى يصطلحا وقال مالك يعطيه القيمة ويكون للصاحب الرقبة ويبطل حق صاحب الخدمة قال ابو جعفر القيمة قائمة مقام العبد فوجب ان تثبت فيها حق صاحب الخدمة كالعبد المقتول لو كان باقيا الا ترى ان ارض الوقف لو غرقها رجل حتى صارت نهرا فضمنوا له يشترى بها ارض فتوقف مكانها فصل وتصح الوصية الى المرأة وبه قال الكافة وعن عطا خلافه وذلك لما روي عن عمر انه اوصى الى ابنته حفصة في امور ولاها اليها ولا مخالف له في الصحابة ولان كل شخص يقبل شهادته صحت الوصية اليه كالرجل فصل واذا اوصى احد الوصيين الى صاحبه ثم مات قال محمد انا قال هو جائز وهو قياس قول ح لانه في حق نفسه لو فوض الامر اليه جاز تصرفه في حق صاحبه فكذا اذا فوض اليه بعد موته وروى عن ح انه قال لا يجوز لان الميت رضي براين فلا يجوز الاقتصار على راي واحد قال ابو عبد الله وهذه المسئلة لا تاتي على اصلنا لان عندنا لاحد الوصيين القيام بما اوصى به منفردا او مع صاحبه فلا يحتاج الى اذنه وامره فصل وبيع الوصي قبل ان يعلم بالوصاية جائز عند ح و ص لانه بيع وقع من وصي فهو جائز لان الوصاية تصح بالمجهول لان امال الميت يظهر وقتا بعد وقت فيكون هو الوصي في جميع ذلك فلم يكن له رد الوصية بعدها لانه قبلها وفي الوكيل لا يجوز ما فعله قبل علمه بالوكالة لان الوكالة تثبت حقا عليه ولا يلزم الحق الا برضاه والجهل يزيل الرضى ولا يحصل فاعلا في وكالة فصل قال الاستاد احمد الازرق المستقر لدين الله اذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال اليه فالقول قوله مع يمينه على اصل يحيى عليه السلام وهو قول ح وص وعند مالك وش لا يصدق لنا انه امين وهو ماذون في تسليم المال اليه فاذا ادعى التسليم كان القول قوله دليله الحاكم والمودع اذا ادعى رد الوديعة كالمضارب والشريك ولانه

لو قال هلك المال في يدي كان القول قوله ولم يضمن فكذا اذا ادعى الدفع الى من له دفع المال اليه دليله ما ذكرنا ولانه لو قال انفقته عليه في صغره كان القول قوله فكذا اذا ادعى الدفع اليه دليله الحاكم **فصل** وقال ايضا رحمه الله لو اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ان الوصية لهم كلهم وهو قول ش قال محمد الثلث لهم كلهم قال ابو يوسف ان كان الموصي ممن قدر وعظم امره حتى صار له موال فاعتقهم منسوبين اليه فالوصية لهم دون الذين اعتقوه قال ح وزفر الوصية باطلة حتى يبين لانهم اوصى **لنا** ان الاسم يشملهم كلهم فوجب ان يكون الوصية لهم كلهم دليله اذا اوصى لاخوة فلان وله اخوة لاب وام واخوة لاب دون ام واخوة لام دون اب ان الوصية لهم كلهم والدليل على ان الاسم يشملهم انه لو حلف ان لا يكلم موالي فلان وله موال معتقوه ومعتقوهم انه يحنث اذا كلم ايهم شاء

فصل وقال ايضا رحمه الله اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر ثم مات يعتق بمضي الشهر على اصل يحيى عليه السلم وهو قول ش قال ح لا يعتق ما لم يعتق دليله اذا اضاف العتق الى ما بعد الموت فيعتق من غير اعتاق دليله اذا قال انت حر بعد موتي

كتاب السير باب صفة الامام الذي يجب طاعته

مسئلة الامام الذي يلزم المسلمين طاعته يجب ان يكون بعد امير المؤمنين صلوات الله عليه من ذرية رسول الله صلى الله عليه وذريته هم الحسن والحسين عليهما السلم وولدهما فيجب ان يكون من ولدهما ومعناه ان يكون من ولد الحسن او الحسين عليهما السلم هذا اذا لم يكن الامام منصوصا عليه كامير المؤمنين فاما اذا كان منصوصا عليه فان النص لا يعتبر معه النسب ويجب ان يكون عالما بما يحتاج الى معرفته من اصول الدين وفروعه والمراد بهذا ان يكون مع علمه باصول الدين من اهل الاجتهاد في الفروع ويجب ان

يكون ورعا تقيا والمراد به ان يكون مؤديا للواجبات كافا عن المحرمات عدلا مرضيا
في طريقته ويجب ان يكون شجاعا سائسا والمراد ان يكون له من ثبات القلب في العلم بتدبير
الحروب ويجب ان يكون سخيا والمراد بذلك ان يكون سخيا بوضع الحقوق في مواضعها فلا يشح
ببذل الاموال في الجهات التي يقتضي مصالح المسلمين بذلها فيها ولا يمنع شيئا منها فمن جمع
هذه الخصال صلح للامامة فاذا باين الظالمين وترشح للقيام بما يقوم به الائمة في امر الامة
ودعا الى نصرته ومتابعته لينهض بذلك على الوجه الذي يمكن فقد انعقدت امامته ولزم
المسلمين ان يتابعوه ويطيعوه فيما يلزم المأموم طاعة الامام فيه نص على جملة ما ذكرناه
في الاحكام واختلفوا في الامام الاول وعند جميع اهل البيت عليهم السلام هو امير
المؤمنين صلوات الله عليه ومنهم من قال انه العباس عم رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله بالعمومة وهذا خلاف حادث بعد الصحابة والتابعين ومنهم من قال
ان الامام كان ابو بكر واختلفوا في جهة امامته (خ الامامة) فمنهم من قال انه كان اماما
بالنص وهو قول البكرية ومنهم من قال استحقها بالاجماع على عمله وحكى ذلك عن
الجاحظ ومنهم من قال انه كان اماما من جهة الاختيار وهم المعتزلة والاشعرية
ولا خلاف بين العترة والشيعة ان عليا عليه السلام هو الامام بالنص الا ان اصحابنا
قالوا ان العلم بذلك على طريق الاستدلال وذهبت الامامية الى ان النبي صلى الله عليه
نص عليه نصا جليا علم قصده ضرورة ومن دافعه عن ذلك فربما قالت بكفره وربما
قالت بفسقه ولا خلاف في امامة الحسن والحسين عليهما السلام بين اهل التحصيل وانما خالف
في ذلك الكرامية واهل الحشو وابن ابي بشر لقولهم بجواز امامة الفاسق حتى ان منهم من
جعل الحسين بن علي عليه السلام باغيا وهذا قول ساقط لقوله تعالى لا ينال عهدي
الظالمين ولانه لا يصلح للقضاء فكيف يصلح للامامة كالكافر ثم اختلفوا من بعد
وقد قال اصحابنا انه في اولادهما الذكور لا يخرج الى الفساد وذهبت الامامية

وسياسة للجمهور وناصحا ان يكون مثله مدبرا للجيوش ودفعهم في الحروب مستقلا بتدبير امور الرعية صح

الى انها في اثني عشر وذهبت الكيسانية الى انها لمحمد بن الحنفية ويقال انه لم يبق منهم احد
اذ كانوا قوما ينتظرون خروجه من جبل رضوى وقد فقد هناك فلم يوقف له على اثر بعد ثم نقل
هذا القول قوم من الجارودية من اهل التناسخ يقال لهم المحمرة والمزدكية لا يعتد بقولهم لالحادهم
ومنهم من قال ان الامام بعدهما زين العابدين ومحمد بن علي الباقر وجعفر الصادق واسمعيل
بن جعفر ومنهم من قال عبد الله بن جعفر ومنهم من قال موسى بن جعفر وهؤلاء قالوا
كانوا سبعية يقال لم يبق احد منهم يعتقد الاسلام وانتحل الباطنية القول بالسبعية
ومنهم من قال انها في اولاد علي عليه السلام اي في اولاده وهو ايضا قول حادث لا يعرف من
السلف وقد قال قوم هي في اولاد الحسين بلا عدد وقد قال قوم في اولاد احمد بن عيسى
ابن زيد بن علي وكل ذا لكانوا شاذة وقال قوم هي في اولاد فاطمة عليها السلام من
جهة الاناث والذكور جميعا اذا انتسب الى علي عليه السلام بالآباء وهذا ايضا
قول حادث ولا خلاف في الجملة بيننا وبين القائلين بالاختيار في اعتبار المنصب المخصوص
وذهب قوم الى انها تصلح في جميع الناس حتى انها تصح في الموالي وهذا فاسد
لمخالفة الاجماع وجملة ما يعتمد عليه من الدلالة على اعتبار المنصب المخصوص الذي
ذكرناه انه قد ثبت باجماع الصحابة انه لا بد في الامامة من منصب مخصوص وانها
لا تصلح في كل قبيلة من الناس بدلالة رجوع الانصار الى قول المهاجرين في انه لا حق
لهم في الامامة واذا ثبت انه لا بد من منصب مخصوص في ذلك المنصب يجب ان يكون الطريق
الى معرفته الشرع وقد ثبت من جهة الشرع ان هذا المنصب هو منصب للامامة اي الذرية
اذ لا خلاف في انها تصلح في هذه الذرية وما عدا هذا المنصب ليس عليه دليل شرعي
اذ الدليل الشرعي اما ان يكون الاجماع او النص الموجب للعلم وهما مفقودان في
غيرهم فثبت انها مقصورة على هذا المنصب واما سائر الشرائط فجملة الدلالة على
اعتبارها اجماع الصحابة ايضا عليه اذ المعلوم من احوالهم انهم كانوا لا يجيزونها

لمن فقدها أو لا يثبتونها لمن لم يختص بها ولأن الصحابة أجمعوا أيضاً على أن الإمامة
لا تصلح إلا للأفضل ومن تعرّى من هذه الخصال لا يكون فاضلاً وكيف يكون أفضل الجماعة
فكذلك يدل على ما ذكرنا من اعتبار الشرائط ولأن فقد هذه الخصال ينافي الموضوع الذي لأجله
يحتاج إلى الأئمة ولا يحصل الغرض المطلوب بما فيه فلا يجوز أن يكون إماماً كما أن من يفقد
ثبات القلب والمعرفة بالسياسة وتدبير الجيوش وأما انعقاد الإمامة بالدعوة فإنه
لا خلاف فيه بيننا وبين القائلين بالاختيار وإنما الخلاف فيه الإمامية لأنهم ذهبوا إلى أن
الإمامة طريق ثبوتها النص الجلي وقد دل الدليل على فساده فوجب أن لا نعتد به قال
أصحابنا ونريد بالدعوة الترشح للإمامة وإظهار القيام بالأمر مع التمكن وإذا ثبت أنه
معتبر بإجماع منا ومن القائلين بالاختيار إذ لا خلاف بينهم في أن من امتنع من
قبولها ولا يظهر من نفسه القيام بها إذا أمكن لا يجوز أن يختار لها فثبت أنه شرط في
انعقاد الإمامة في الشرع وما انعقد به يجب أن يكون طريقه الشرع فإذا كان
كذلك يجب أن يكون هو المعتبر والمقتصر عليه لأن ما زاد عليه لم يثبت بالشرع
كما أن ما زاد على العقد لم يثبت عند مخالفنا بالشرع فوجب الاقتصار عليه قال السيد
المؤيد بالله الدعوة موجبة للإمامة وليست بدليل (بدلالة) عليها وقال في موضع آخر يجب أن تكون
الدعوة موجبة للإمامة ولا يمتنع أن يكون دليلاً (دلالة) عليها على وجه أما من يثبت إمامته بالنص
الذي يذهب إليه فإنه لا يحتاج معه إلى منصب إذ لا دليل على ذلك وأما وجوب
طاعته على المسلمين إذا انعقدت إمامته فمما لا خلاف فيه ٭

باب ذكر ما على الإمام أن يسير به في رعيته وما له فعله بعد انعقاد إمامته وما ليس له فعله

مسئلة يجب على الإمام أن يسير في الأمة بالأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر والانتصاف للمظلوم من الظالم وإقامة الحدود على من وجبت عليه من
شريف أو دني أو قريب الرحم أو بعيدها وأن يشتد غضبه على من عصى الله تعالى ولو كان أباه

او ابنه او غيرهما من قريب او بعيد واعلم ان الامر بالمعروف ضربان فرض وندب فالامر
بالفرض فرض والامر بالندب ندب والنهي عن المنكر كله واجب بحسب الامكان لان
المناكير كلها قبائح وجملة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ضربان ضرب يلزم الكافة بحسب
الامكان وضرب يلزم الائمة ومن يقوم مقامهم فاما ما يلزم الكافة فهو المنع من المناكير
الظاهرة كالظلم وشرب الخمر والزنى والسعي في الارض بالفساد وما يجري مجرى ذلك
والحمل على الواجبات وما لزم الكافة من ذلك كان للامام الزم لانه كالجد لهم ولانه
منصوب لمصالح المسلمين والامة واعظم مصالحهم يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر واما ما يختص بالائمة ومن يقوم مقامهم فهو سماع البينات وتنفيذ الاحكام
واستيفاء الحقوق ممن لزمته ووضعها في اهلها والزام من توجه عليه حق ان يخرج منه
وتولية الحكام ونصب القوام للايتام الذين لا اوصياء لهم والنظر في الوقوف واقامة
الجماعات ومراعاة احوال المساجد واقامة الحدود والتعزير وسد الثغور وحفظ
بيضة الاسلام وتجييش الجيوش ومجاهدة الكفار والبغاة فاذا كان كذلك قلنا
ان الامام يلزمه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا ان الامام به مكلف على حسب الامكان
ولا خلاف في هذه الجملة ولا خلاف في ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على حسب
الامكان ولا خلاف ان الامام مكلف فيما ذكرنا على حسب الطاقة ولا خلاف في
ان الحدود لا يجوز لكل احد ان يقيمها وان اقامتها الى الائمة وانما الخلاف في
اقامة مولى العبد الحد على عبده وقد بينا ذلك وذهب ابو علي الى ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واجب عقلا وذهب ابو هاشم الى انه لا يجب عقلا الا ما يكون
مختصا بنحو ما يكون فيه دفعا للضرر عن نفسه فاما ما عداه فاستحسان فلا يجب عقلا
وهذا كله قبل ورود السمع فاما بعد ورود السمع فانه يجب عقلا بالاتفاق
منهما والاصل في وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعالى ولتكن منكم امة

يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله عز وجل لعن الذين كفروا من بني
اسرائيل الى قوله كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه وقوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس
تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وقوله من اهل الكتاب امة قائمة يتلون ايات الله انا
الليل الى قوله يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر او ليسلطن
الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم وروي عنه صلى الله عليه انه قال لا
يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير وروي ان رسول الله صلى الله عليه ذكر بني اسرائيل
واغضاءهم على المنكر وتلا قوله تعالى لعن الذين كفروا من بني اسرائيل الى اخر الاية وكان
متكيا فاستوى جالسا فقال لا والذي نفسي بيده حتى تاخذوا على يدي الظالم فتاطروه على
الحق اطرا والاصل في اقامة الحدود قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة فهذه الايات
وما اشبهها من سايرها فانها خطاب للائمة ومن قام مقامهم فان هذا الخطاب لا
يخلو اما ان يكون لكل واحد من الناس واما ان يكون لمن يقع عليه اسم
الجمع وادناه ثلاثة واما ان يكون لجميع الناس ولخصايص الناس ولا
خلاف في انه ليس لواحد منهم ان ينفرد باقامة الحدود ولا لكل ثلاثة واجتماع
الجميع عليها متعذر فثبت ان ذا الخطاب لخصايص من الناس وهم الائمة
ومن قام مقامهم ولان الحدود ايلام ولا يجوز الايلام الا بدليل شرعي
والدليل انما دل على ان للائمة ان يفعلوا ذلك وهو اجماع المسلمين على ان
لهم استيفا الحدود ولان اقامة الحدود استيفا حق من الغير فلا يجوز
لعامة الناس استيفاوها كساير الحقوق فلذا ويستوي في ذلك القريب والبعيد والشريف

والذمي لان الايات التي تتضمن اقامة الحدود لا تختص ولان الشريعة تعم
الجميع على حد وقد بيّنا في كتاب الحدود ما تقتضيه قول الهادي عليه السلم
فانه سوى بين القريب والبعيد من ان الامام يجب عليه اقامة الحدود على
اسه اذا كان منه ما يستوجبه فاذا با العباس كان يخرج هذا على نصه ونص عليه
السلم على وجوب التسوية في ذلك وذكر الخلاف في ابي ح من انه تولى غيره اقامته
وعليه دللنا على صحة ما ذهبنا اليه قولا وتشتد غضبه على من عصى الله تعلى
ولو كان اباه او ابنه او غيرهما لقوله تعلى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله
وقوله تعلى ان اباؤكم وابناؤكم الى قوله احب اليكم من الله ورسوله وجهاد
في سبيله ولقوله كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين مسئلة وعليه ان ياخذ اموال الله تعلى من كل من وجب عليه
وتضعها في مواضعها غير حايف ولا محاب لا وفيه الاصل فيه قوله تعلى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول النبي صلى الله عليه لمعاذ بن
جبل حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان في اموالهم حقوقا توخذ من اغنيايهم وترد في
فقرايهم وروي عنه صلى الله عليه انه قال امرت ان اخذها من اغنيايكم وارده‍ا
في فقرايكم ولا خلاف في ان ما يستوفيه النبي صلى الله عليه منها فعلى الامام ان
يستوفيها ولهذا قال ابو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا مما اعطوا رسول
الله صلى الله عليه لقاتلتهم وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه كان يبعث
عمالا له لاخذ الصدقات والجزية وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلم
انه بعث عاملا له لجباية الخراج والامر ظاهر في هذا الباب فلا يحتاج الى الاكثار اكثر
منه مسئلة وعليه ان يحكم في رعيته باحكام الله تعلى ويعدل في الحكم
ويساوي بينهم في قسم الفي فالمراد به ان يساوي بين المستحقين فيما استحقوه

فلا يبخس أحداً منهم حقه لأنه لا يجوز أن يفاضل بينهم على حسب اجتهاده والأصل
في ذلك قوله تعالى يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق
وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله لتحكم بين الناس بما أراك الله وقوله
فاحكم بينهم بالقسط وروى زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام حق على الإمام أن يحكم
بما أنزل الله وأن يعدل في رعيته وذلك مما لا خلاف فيه **مسألة** وعليه أن
يقرب أهل الدين والفضل وذلك لوجهين أحدهما أن أهل الفضل والدين يستحقون
التعظيم والإجلال لمكانهم من الدين والفضل فعلى الإمام أن يوليهم ما
يستحقونه من ذلك بتقريبهم والبسط منهم من جملة ذلك والثاني أنه لا يستغني عن
مشاورتهم فيما يعرض مما يتصل بالدين والدنيا لقوله تعالى لنبيه وشاورهم في الأمر
واستشارتهم تقتضي تقريبهم وإدناهم وإيناسهم **مسألة** ويتعهد أهل
المسكنة والفقر و[illegible] يعينهم وذلك لأنه كأحد المسلمين فكما أن سائر
المسلمين يتعهد أهل المسكنة والفقر ويعينهم كذلك الإمام يتعهدهم ويعينهم
ولأن ما في يده من حقوق الله تعالى التي يستوفيها من جهاتها لأهل الفقر والمسكنة حق
فيها فوجب أن يوفيهم حقوقهم **مسألة** ويعلمهم ما يحتاجون إليه في الدين
وذلك لأنه هو المقيم لمصالحهم وأعظم مصالحهم أن يعلمهم ما يحتاجون إليه
مسألة وعليه أن يسهل حجابه على رعيته ولا يحتجب عنهم احتجاباً يؤدي إلى
الإضرار بهم في مصالحهم وذلك لأنه إذا احتجب عنهم احتجاباً يتعذر إنهاء
الأحوال التي يلزمه النظر فيها تكون قد عدل عن الواجب عليه واللازم له في
حق قيامه بأمر المسلمين وأخل بشرط الإمامة وليس المراد به أنه لا يخلو بنفسه ولا
ينظر في خاص أموره ولا يجتمع مع أهله وولده في الوقت بعد الوقت فإن هذا
القدر مستثنى عما يلزمه من ترك الاحتجاب عنهم وقد كان النبي صلى الله عليه

وآله

يخلو بنفسه وأهله وينظر في أوطاره ولهذا قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن
يؤذن لكم إلى قوله ولكن إذا دعيتم فادخلوا فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين
لحديث إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم والله لا يستحيي من الحق وقال
الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون ولو أنهم صبروا حتى تخرج إليهم لكان
خيرا لهم فدل على أنه صلى الله عليه كان يخلو بنفسه وبأهله وكذلك من بعده كانوا
ينظرون في خاص أمورهم ويخلون بها إليهم والاحتجاب المذموم هو ما يمنع من النظر في
مصالحهم كما يفعله ظلمة السلاطين والفراعنة من ذلك وقد نهى الله تعالى عن ذلك
بقوله تعالى واخفض جناحك لمن اتبعك من المؤمنين وقال ولا تمش في الأرض مرحا
إنك لن تخرق الأرض ولن تبلغ الجبال طولا وقال عبس وتولى أن جاءه الأعمى قيل هذه الآية
نزلت في ابن أم مكتوم وقد جاء ينادي يا رسول الله صلى الله عليه وكان مشتغلا بكبراء
أهل الشرك فنزلت هذه الآية ولا يجوز له أن يتجبر عليهم لأنه يحظر عليه وعلى غيره
والدليل عليه الآيات التي ذكرناها **مسألة** ويجوز للإمام أن يستعين بالمخالفين
والفاسقين الذين يتبعونه اتباعا يتمكن معه من إجراء أحكام الله فيهم وإقامة
حدوده عليهم على من يمتنع عليه ولا يلتزم طاعته من الكفار والبغاة إذا كان معه
طائفة من المؤمنين قال القسم عليه السلام يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على جهاد
من يباينه [ط] ما ذكره أولا قد نص عليه في الأحكام وما حكيناه عن القسم عليه السلام
ذكره في البروسي وهو قول ح وص والأوزاعي وعند ش لا يجوز الاستعانة
بالمشركين على قتال أهل البغي قال مالك لا أرى أن يستعين بهم إلا أن يكونوا خداما
وذلك لأن الجهاد لازم لجماعة المكلفين مؤمنين كانوا أو فاسقين كما يلزم سائر
العبادات من الصلوة والحج ولهذا نقول إن الفاسق إذا توضى ولم يرتكب بعد
ذا الكبيرة حتى صلى فإن صلاته مجزية وكذا الحجة مجزية والفسق لا يمنع من

لزوم الجهاد وان كان لازما لهم وجب على الامام ان ياخذهم به ويحثهم عليه وهذا يسوغ
الاستعانة بهم فيه ولان ذلك توهين لامر الاعدا وخذلان لهم عن نصرتهم وتقوية للمسلمين
وتوصل الى احيا الدين واقامة الشريعة فوجب ان يكون لازما على الوجه الذي يومن معه
الفساد ولانه قد ثبت ان عليا عليه السلام استعان بكثير ممن لا يرتضي بطريقتهم كالاشعث
بن قيس وابي موسى الاشعري وقبله عثمان فصح ما قلناه وروي ايضا ان عليا عليه السلام
قال لبعض الخوارج لا نمنعكم نصيبكم من الفي ما دامت ايديكم مع ايدينا فدل هذا على
انه كان يستعين بهم مع رايه فيهم وقد استعان النبي صلى الله عليه بالمنافقين والروايات
متظاهرة فيه والوجه في جواز الاستعانة بالمشركين ما بيناه ايضا من ان الجهاد لازم
لعامة المكلفين مومنين كانوا او كفرين لان الكفار مخاطبون بالشرايع بشرط
تقديم الاسلام والجهاد منها كما ان المحدث مخاطب بالصلوة بشرط تقديم الطهارة
فيكون الكافر مامورا بنصرة الاسلام على اعدايه من الكفار والبغاة فجاز للامام
ان يستعين بهم لانه لازم ولان في ذلك توهينا لامر الاعدا وتخذيلا لهم
عن نصرته فوجب ان يكون لازما على الوجه المامون معه الفساد وروي ان
صفوان بن امية شهد حنينا مع رسول الله صلى الله عليه وهو مشرك ولان
كل طايفة جاز ان يستعان بالمسلمين على قتالهم جاز ان يستعان بالمشركين على
قتالهم كاهل الحرب ونقول ان قتالهم نصاروا كاهل الحرب قلنا اذا كانوا
ملتزمين بطاعة الامام على الجملة غير مخالفين عليه ولا ممتنعين لاحكامه لانهم اذا
امتنعوا من ذلك لزم الامام محاربتهم ولا يصح مع الاستعانة بهم محاربتهم
قلنا اذا كان مع الامام طايفة من المومنين لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا فنهى عن الركون اليهم واذا لم يكن معه سواهم فيكون قد ركن اليهم
وذلك منهي عنه ولانه اذا لم يكن مع الامام طايفة من المومنين لم يومن

ولان اهل الحرب يستحلون دمانا واموالنا الا الاستعانة بالمشركين عليهم كاهل الحرب

غايلتهم ومكرهم وضرهم على الامام وعلى المسلمين والاستعانة بهم انما تراعى
فيها الانتفاع بنصرتهم فاذا امن من ضررهم لم يجز ان يستعان بهم والاصل
الذي ذكرناه وهو ان الكفار مخاطبون بالشرايع وان فيه خلافا بين العلما فذهب
اصحابنا الى انهم مخاطبون بالشرايع وبه قال ابو علي وابو هاشم واصحابهما واليه ذهب
جمهور اصحاب ش وهو قول المحصلين من اصحاب ح وقد حكي ذلك عن ابي الحسن وذهب بعض
اصحاب ش وبعض اصحاب ح الى ان الكفار غير مخاطبين بالشرايع **لنا** قوله تعالى وويل
للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة وقوله حاكيا لهم حكاية عن قول الكفار اذا صاروا الى النار
قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين الى اخر الاية فدل ذلك على انهم يعذبون
على اضاعة الصلوة وترك الاطعام ولا يجوز ان يعذبوا الا مع وجوبها عليهم فدل
ذلك على كونهم مخاطبين بذلك ولان المعنى الذي يكون المومن مخاطبا بالشرايع
لاجله قد حصل في الكافر ايضا وهو توجه الخطاب عليه وتاتي الفعل منه فوجب
ان يكون مخاطبا بها كالمومن وهذه المسالة ليس موضعها هاهنا لانها من مسايل
اصول الفقه **مسيله** ولا يجوز للامام ان يتنحى عن النظر في امر الامة
ويعتزل التصرف فيما يتصرف فيه الايمة وهو يجد من يعينه على القيام بامره
ويجاهد معه ويأتمر له ويغلب على ظنه انهم يستقلون بمعاونته ونصرته فان لم
يجد من يستقل بذلك جاز له ان يعتزل الامر ولا خلاف في ان الامام لا يجوز له
التنحي عن الامة ما وجد جماعة يعينونه والوجه في ذلك تضييع الاحكام
وتعطيل الحدود وذلك محظور مع التمكن منه ولان عليا عليه السلم لم
يعتزل مع ما كان يمر به من الشدايد من قومه ومن اختلاف عليهم وظهور
خذلانهم له قلنا وله ان يتنحى عنهم اذا لم يجد اعوانا كما قعد علي عليه السلم
بعد وفاة النبي صلى الله عليه مع ان الحق كان له الى ان وجد الاعوان وكذلك

الحسن بن علي عليه السلام لما قعد عنه اصحابه وخذلوه اعتزلهم وخلى بين معوية
وبين الامر وكذلك القاسم بويع معه واجمع عليه الخلق ولان هذا الامر لا يتم
الا بالاعوان والانصار فاذا لم يكونوا سقط فرضه عن الامام مسئلة والاسير
اذا ظفر به الامام فان كان قتل احدا من المسلمين قتل به وان جرحه اقتص منه وان لم
يكن فعل شيئا من ذا لك حبسه الامام الى ان يظهر منه قبل حبسه كيد للمسلمين وقصد الى
الاضرار بهم والحرب فانه يمنعه وبين اعدائه فانه يجوز له قتله تحصيل المذهب فيه
على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما ان الاسير اما ان يكون من اهل الحرب او من اهل
البغي فان كان من اهل الحرب فالامام مخير بين قتله وبين المن عليه وبه قال عامة الفقها
وحكي عن قوم من المتقدمين كراهة قتل الاسير والدليل على جواز قتله قوله تعالى
واقتلوهم حيث ثقفتموهم وقوله جل جلاله فان تولوا فاقتلوهم حيث وجدتموهم فامر
تعالى بقتلهم بعد اخذهم ولما روي ان النبي صلى الله عليه قتل يوم بدر نفرا من الكفار
كانوا اسارى منهم عقبة بن ابي معيط والحارث بن النضر بن كلدة وامية بن خلف
ولانه مشرك لا امان له فجاز قتله دليله قبل الاسر وان كان من اهل البغي فان
كان قد قتل قتل بمن قتله وان كان جرح اقتص منه وان اتلف المال ضمن ما اتلف منه
وبه قال مالك والش في احد قوليه وعند ح لا يطالبون بشي من ذلك وهو
القول الاخر للش وحكى الطحاوي هذا القول ايضا عن مالك لنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
الى قوله والجروح قصاص وقول النبي صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقوله صلى الله عليه
العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وهذه الظواهر تدل على وجوب
القصاص عليهم ولانه قاتل عمد فوجب ان يلزمه القود دليله اذا قتله

غيلة او قتاله لا على وجه البغي ولانه متى لم يتلف مال المسلم متعديا فوجب
ان يلزمه الضمان كما اذا لم يكن له فيه وكما اذا لم يكن باغيا واما اذا لم يكن
الاسير فعل شيئا من ذلك وكانت الحرب بينهم وبين المسلمين او يكون لهم فيه باقية
جاز للامام قتله وله ذلك وحكى عن محمد انه ذكر في سيره تقتل اسيرهم ما دامت الحرب
قائمة بينهم وبين الامام وعندنا لا يقتل **لنا** ما روى ان عليا عليه السلام
قال يوم البصرة من النبري وكان قد اخذ اسيرا فلم يقتل فقد روي ان عليا عليه السلام
كان اذا اتي باسير في ايام صفين ياخذ سلاحه ودابته ويحلفه على ان لا يعود ويطلقه
رواه الواقدي عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام والجواب انا لم نقل ان
قتله واجب وانما قلنا ان للامام قتله اذا كانت لفئته باقية ورأى ذلك
صلاحا وظهر منه انه مصر على قصد الاضرار بالمسلمين فاذا ثبت ان امير المؤمنين
قتل بعضهم كمن قتل يوم الجمل ولم يقتل بعضهم كمن لم يقتل ايام صفين كان ذلك
محمولا على ان من قتله ظهر له منه الاصرار على البغي ومن لم يقتله ظهر له انه
غير مصر واما اذا لم تكن الحرب قائمة ولا لهم فئة باقية فقياس قول يحيى عليه السلام
ان لا تقتل اسيرهم لانه مشروط ان تكون الحرب قائمة ونص ايضا على ان جريحهم
لا يجاز عليه ومدبرهم لا يقتل الا ان يكون فئة باقية ذكره الاخوان رضي
الله عنهما وعلى محمل ما روي عن علي عليه السلام انه كان اذا اتي باسير اخذ سلاحه
واستحلفه ان لا يعين عليه ولا يمالي عدوه ثم اطلقه فالمراد به انه فعل ذا حين لم تكن
فيه العدو قائمة وقوله لا يعين عليه فمعناه ان ظهر له عدو ثاني واما الوجه في حبسه
فهو ان الامام اذا اخشى معرته وجاز ان يحبسه لان دفع المضرة عن المسلمين واجب
فاذا امكن دفعها بالحبس وجاز ان يحبس وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه حبس
قوما بالتهمة وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتخذ حبسا لحبس

فاما قصر عمره وكان ذلك قبل انقضاء الحرب ولانه من البغاة والحرب قائمة فيه ... دليله ... الا انه

فصل فيه الدعار وتقييدهم بقيود عليها اقفال كانت تفتح في اوقات الصلوة ويجوز عند م ص الانتفاع بدواب اهل البغي وسلاحهم ما دامت الحرب قائمة فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت عليهم اذا لم يبق من البغاة احد وما استهلك فلا شيء عليه وعند ش لا يجوز الانتفاع بدوابهم وسلاحهم للاول وهو ان ما يؤدي الى كسر شوكتهم ودفع شرهم فهو مباح لنا كالقتل وان نفوسهم بل هذا اولى لان حرمة النفس اكد من حرمة المال فلما سقطت حرمة نفوسهم وابيح اتلافها فبان سقط حرمة اموالهم اولى **مسئله** والجاسوس اذا ثبت انه قتل بجساسته احد قتل والا حبس قال السيد رضي الله عنه وكان ابو العباس يحمل هذا اللفظ على الرفع وانه قتل بجساسته احد ما لم يسم ولعله قال السيد وعلى الوجهين جميعا يجب ان يكون المراد به جواسيس اهل البغي فاما اهل الحرب فمن وقع منهم في يد المسلمين بغير امان وعقد فانه يجوز قتله في دار الحرب وان اخذ في دار الاسلام فهو ملك لمن اخذه فاما جاسوس اهل البغي فحكمه حكم الاسير منهم ان كان قتل قتل وان كان بجساسته توصل الى قتل مسلم قتله الامام ما دامت الحرب قائمة لما بيناه فيما تقدم واما الوجه في حبسه فقد تقدم فلا وجه لاعادته

باب ذكر ما يلزم الرعيه للامام

مسئله ويجب على الامة ان ينصروا الامام ويوازروه ويعينوه على امره ويحرم عليهم ان يخذلوه ويلزمهم ان يطيعوه فيما اوجب الله عليهم طاعته من تنفيذ الاحكام وينهضوا اذا استنهضهم لقتال اعدايه ويقاتلوا من يامرهم بقتاله ويسالموا من يسالمه ويعادوا من يعاديه ولا يكتموه شيا يحتاج الى معرفته وان ينصحوه سرا وجهرا وان لا يستغوا عن بيعته بعد ما اخذت منه ... للحمله لا يحل ... فيها والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم واولوا الامر هم

الائمة وروى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما
اذا اعطاه شيا من الدنيا وفا له وان لم يعطه شيا لم يف له ورجل بيع على ظهر الطريق شيا
يسيرا للطريق ورجل حلف بعد العصر لقد اعطى بسلعته كذا وكذا فاخذها الاخر مصدقا
للذي قال وهو كاذب وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام حق على الامام ان
يحكم بما انزل الله عز وجل ويعدل في الرعية فاذا فعل ذلك فحق عليهم ان يسمعوا وان
يطيعوا وان يجيبوا اذا دعوا واي امام لم يحكم بما انزل الله فلا طاعة له وروى عن النبي
صلى الله عليه انه قال من سمع داعينا اهل البيت وروى واعيتنا فلم يجبه اكبه الله على
منخريه في نار جهنم **مسئلة** ومن امتنع من بيعة الامام طرحت شهادته واسقطت
عدالته وحرم نصيبه من الفي وذلك لان بيعة الامام واجبة لانها تقتضي قوة امره
وتوهين امر مخالفيه واعدائه ويعود مصلحته الى المسلمين وانتظام شملهم ولهذا اخذ
النبي صلى الله عليه البيعة على الناس عام الحديبية لما منعه اهل مكة من دخولها وقد
قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل واذا كانت واجبة فمن
امتنع منها فقد شق عصا المسلمين وسعى فيما يؤدي الى تشتت الكلمة واختلال امر
الاسلام وتوهينه وتعطيل الاحكام وتقوية اعداء المسلمين فدون هذا يطرح
شهادته وتسقط العدالة وروى عن النبي صلى الله عليه انه قال من سمع واعيتنا
اهل البيت فلم يجبها كبه الله على منخريه في نار جهنم والوجه في حرمانه الفي
ان الفي مستحق بالنصرة والاصل في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا
من ديارهم واموالهم الى قوله وينصرون الله ورسوله فشرط تعالى في استحقاق
هذه الاموال نصرة الله ورسوله وروى عن النبي صلى الله عليه انه كان اذا امر
رجلا على سرية قال له اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال

داعينا

بأبيهم أجابوك إليها فاقبل منهم وكفّ عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل
منهم وكفّ عنهم ثم ادعهم إلى التحوّل من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك
فإن عليهم ما على المهاجرين ولهم ما لهم وإن هم أبوا فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم
الله الذي يجري على المسلمين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين
فإن هم أبوا أن يدخلوا في الإسلام فسلهم إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكفّ عنهم
وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم فدلّ ذلك على أن المسلمين إذا امتنعوا من الجهاد
والنصرة لا يكون لهم حظ من الفيء ومن امتنع من بيعة الإمام يكون ممتنعاً من نصرة الإسلام
والمسلمين فوجب أن لا يكون له حق فيه كأعراب المسلمين والمقيمين منهم في دار الحرب
وروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال لبعض الخوارج بالكوفة أما إن
لكم علينا ثلاثاً ما كانت لنا عليكم ثلاث لا نمنعكم الصلاة في مسجدنا ما كنتم على
ديننا ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدؤونا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما كانت
أيديكم مع أيدينا وروي أن بعض من تخلف عنه عليه السلام بعث إليه شككت
عطايانا فقال علي عليه السلام شككتم في حربنا فشككنا في عطاياكم وكذلك
قال رسول الله صلى الله عليه في بني المطلب إنهم لم يفارقونا في الجاهلية
والإسلام مسئلة ومن يثبّط غيره عن بيعته وجب أن يؤدب فإن
انتهى وإلا حبس أو نفي من بلدان المسلمين على ما يراه الإمام وذلك لأنه
إذا ثبّط عنها غيره فقد سعى في إفساد أحوال المسلمين وقصد إلى إضرار جماعتهم
وتوهين أمر الإسلام وتقوية الفسقة والمفسدين والبغاة وسائر أعداء الإسلام
فقد استحق الزجر عنه والتأديب فإن لم ينزجر وجب منعه منه وذلك
لا يتم إلا بالحبس والنفي لأن ذلك أدنى ما يمنع به عن الإقدام على مثله
والأصل في ذلك قوله تعالى لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض

والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلا ملعونين
والتثبيط عن بيعة الإمام في معنى الإرجاف في حكمه لأنه يؤدي من الفساد
في الدين إلى مثل ما يؤدي إليه الإرجاف **مسألة** ولا يحل لأحد الفرار
من الزحف والانصراف عن العدو إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة وهذا مما
لا خلاف فيه قال السيد ط ولكن هذا إذا لم يخش استئصال العدو لهم من غير نكاية
فيهم فإن خشي ذلك ودعتهم الضرورة إلى الالتجاء إلى مصر من أمصار المسلمين
أو اللحوق بجيش من جيوشهم فإنه لا يكون فرارا من الزحف ذكره
أبو الحسن في المختصر قال السيد ط وهو الصحيح عندي وكذلك القول في قتال أهل البغي
والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا
فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة
فقد باء بغضب من الله ولأن ذلك ينافي ما أوجب الله تعالى من نصرة الإسلام
والمسلمين قال السيد ط إلا أنه مشروط بأن يرجى النكاية فيهم عند الثبات أو
السلامة فأما إذا غلب على الظن أن النكاية فيهم ما يؤيس منها والاستئصال
غير مأمون جاز اللحوق بالمأمن لأن المسلمين يكونون مددا لهم **مسألة** ومن نكث
بيعة إمام فهو فاجر محكوم عليه بالفسق والخروج من ولاية الله تعالى إلى عداوته
قال أبو العباس النكث ينقسم فمنه نكث جلي ومنه نكث خفي ومشترك ونكث الجلي
يكون على وجهين أحدهما أن ينكث بيعة إمام ولا يقاتله والثاني أن ينكثها ويقاتله
فإذا نكثها ولم يقاتله لم يجز قتاله وإن كان مشاركا لمن قاتل في أنه قد أتى كبيرة كما
لا يقاتل من امتنع من بيعة الإمام ولهذا لم يقاتل أمير المؤمنين من امتنع من
بيعته كابن عمر ومحمد بن مسلمة وسعد بن أبي وقاص والأصل في هذا أن
الامتناع منها مع لزومها في حكم النكث لأن العلة في كل واحد منهما ترك

الائتمام بالامام والعدول عن طاعته بل لا يبعد ان يكون الامتناع اعظم فان قاتل
كان باغيا ولزم الامام قتاله كما قاتل امير المؤمنين صلوات الله عليه طلحة
والزبير لما نكثا وقاتلا ولهذا امر بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين ولهذا قال
علي عليه السلام ما وجدت الا القتال او الكفر بما انزل الله تعالى على محمد صلى الله
عليه واما الكتابي الذمي فان امتنع من ادا الجزية بعد قبولها فان لم يكن الا مجرد الامتناع
فانه يجبر على ادائها ويوخذ منه كرها كما تستوفى سائر الحقوق ممن
وجبت عليه ولا يقتل الامام من فعل ذلك ولا يسترقه فان امتنعوا من ذلك
وصارت لهم فئة او لحقوا بدار الحرب فقاتلوا فان الامام يقاتلهم فاذا غلبهم ان شا
من عليهم والزمهم الجزية وان شا استرقهم كما يفعل ذلك بالكفار ابتدا وهو قول ح
و ص وقال ش من امتنع منهم من ادا الجزية صار ناقضا للعهد **لنا** انه
اذا امتنع من ادائها امكن الامام ان يجبره على ادائها فلا يصير بذلك مباح الدم كما لو
حار مسلما وذبحه او غصبه او قذف مسلما ولان المسلم لو امتنع من
الخراج والعشر لم يصر مباح الدم لان الامام يمكنه ان يجبره عليه كذلك
الذمي فان قيل المسلم محقون الدم بالاسلام وهو باق وليس كذلك الذمي لانه
حقن دمه بالجزية فاذا امتنع منها فقد نقض العهد قيل له اذا اجبر عليها خرج
عن كونه ممتنعا واما الكتابي المشرك فهو بان ينقض المعاهدة فاذا كان كذلك
فان الامام يقاتلهم عليه فان نقضها بعضهم دون بعض فمن لم ينقضها منهم
حكمه حكم من نقض اذا لم يباينوهم بترك ديارهم واظهار معاداتهم
قولا وفعلا وللامام اذا نقضوها قتلهم وسبيهم بعد النبذ اليهم
كما قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سوا قال
رحمه الله وللامام نقض ما هادنهم عليه عند انقضا المدة وان وقع

بالمعاهدة لانهم معاهدون في الاصل مأمورون بالاسلام غير انهم نبذ اليهم لكيلا
يكونن معذورين بهم والاصل في ذلك قوله تعالى واتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والوجه فيما
ذهبنا اليه من ان من نكث بيعة الامام فسق ما قد ثبت عن امير المومنين صلوات
الله عليه من لعنه من نكث بيعته كابي موسى وغيره وبرّا جماعة من الصحابة
الذين هم اهل الحق بذلك ويدل عليه ما روي عن علي عليه السلام انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه لكل غادر لوا يعرف به يوم القيمة ومن نكث
بيعة الامام لقي الله اجذم ولان ذلك يودي الى توهين امر الاسلام والمسلمين
وتقوية لاهل الفسق والبغاة وسائر اعداء الدين ويودي ذلك الى تعطيل احكام
الله تعالى وحدوده

باب ذكر ما يوصي به الامام سراياه مسئلة

واذا وجه الامام جيشه لمحاربة العدو وجب عليه ان يوصيهم بتقوى الله
وايثار طاعته وحسن السياسة والرفق والتثبت في الامور التي ينبغي ان
يتثبت فيها فلنا يوصيهم بتقوى الله تعالى وايثار طاعته لان ذلك مدار الامر
وبه تتم العبادات قال الله تعالى وتزودوا فان خير الزاد التقوى واما الرفق وحسن
السياسة والتثبت فلا بد منه خاصة لمن يقود العسكر ويلقى العدو مسئلة
وينبغي ان يقول غدا لمتوجه لسريته بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم فان اجابوكم الى
الدخول في الحق والخروج عن الباطل فهم اخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم
وان ابوا وقاتلوكم فاستعينوا الله عليهم ولا تقتلوا وليدا ولا امراة ولا شيخا
كبيرا لا ينطق قتالكم ولا تغوروا عينا ولا تقطعوا شجرا الا شجرا اضر بكم ولا
تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تعتدوا وايما رجل من اقصاكم او ادناكم

اشار الى رجل بيده فأقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله وكتابه وحجته
فان قبل فأخوكم وان ابى فردوه الى مأمنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمة الله
ولا ذمة رسوله صلى الله عليه ولا ذمتي اعطوهم ذمتكم واوفوا بما تعطون من عهدكم وهذه
الجملة مما لا خلاف فيها واكثر ما ذكره يحيى عليه السلام منقول عما تظاهرت الروايات به عن رسول
الله صلى الله عليه انه كان يوصي به سراياه اذا وجههم ومن ذلك ما رواه زيد بن علي عن آبائه
عن علي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا من المسلمين بعث
عليهم اميرا ثم قال انطلقوا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلى
الله عليه انتم جند الله تقاتلون من كفر بالله ادعوا الى شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به محمد بن عبد الله فان آمنوا
فاخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم وان هم ابوا فناصبوهم حربا واستعينوا
بالله عليهم فان اظفركم الله عليهم فلا تقتلوا وليدا ولا امرأة ولا شيخا
كبيرا لا يطيق قتالكم لا تعوروا عينا ولا تقطعوا شجرا الا شجرا يضر بكم
ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تظلموا ولا تعتدوا وايما رجل من اقصاكم
او ادناكم من احراركم او عبيدكم اعطى رجلا منهم امانا او اشار اليه بيده
فأقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله تعالى فان قبل فأخوكم في الدين
وان ابى فردوه الى مأمنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمتي ولا ذمة الله
والمخفر ذمة الله لاقي الله وهو عليه ساخط اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم وفوا لهم
فان احدكم لأن يخفر ذمته وذمة ابيه خير له من ان يخفر ذمة الله وذمة رسوله
وروى سليمان بن بريدة الاسلمي عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا
امّر رجلا على السرية اوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من
المسلمين خيرا وقال اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا

ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا فاذا انت لقيت عدوك من المشركين
فادعوهم الى احدى ثلاث خصال فايتهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم
ادعهم الى التحول الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا لهم ما للمهاجرين وعليهم ما
على المهاجرين فان ابوا فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين تجري عليهم حكم الله الذي تجري
على المومنين ولا يكون لهم من الفيء والغنيمة شي الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا
ان يدخلوا في الاسلام فسلهم اعطا الجزيه فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم
وان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وان حاصرت حصنا فارادوك ان تجعل لهم
ذمة الله وذمة نبيك ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة ابيك وذمة اصحابك
فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون عليكم من ان تخفروا ذمة الله
وذمة رسوله صلى الله عليه وان حاصرت حصنا فارادوك ان تنزلهم على
حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب
فيهم حكم الله ام لا **مسئله** فان كان العدو من اهل دار الحرب امرهم
ان يدعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان يخبروهم انهم ان
اجابوا الى ذلك حقنوا دماهم واموالهم قال السيد رضي الله عنه وتحصيل المذهب فيه
ان العدو ان كان من اهل دار الحرب وجب الدعا الى الشهادتين كما دل عليه ما
ذكرنا من الخبر وكذلك سائر الاخبار الواردة في هذا الباب وان كان العدو
من اهل البغي وجب الدعا الى الدخول في الجماعة وطاعة الامام كما فعله امير
المومنين علي عليه السلم عند قتال اهل الجمل والخوارج **مسئله** وحكى علي ابن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم على ان الامام اذا بعث سرية وجب
عليه ان يومر عليهم اميرا والوجه ما قد بينا ان النبي صلى الله عليه اذا بعث
جيشا امر عليهم ولان امر الحرب والاستيلا على الاعدا والتمكن منهم لا يتم

وان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيك

الا بذلك وفي تركه اهمال الامر وانقطاع الحال في نصرة المسلمين ومعلوم من جهة
العادة ان الجيش لا بد لهم من امير يصرفهم على راي واحد ويامرهم وينهاهم
وينزاحوا لهم واحوا لمن استنهضوا به وبذلك جرت سنة الائمة من
لدن الصحابة الى يومنا هذا

فصل الجهاد فرض على الكفاية فاذا
قام به بعضهم سقط عن الناس وبه قال عامة العلماء وعن ابن المسيب انه فرض على
الاعيان **لنا** قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله
المجاهدين اجرا عظيما فثبت ان احدهما افضل ثم قال وكلا وعد الله الحسنى فلو كان تاركه
تاركا للامر واجب لما وعده الله الحسنى وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من
جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا ولان الجهاد طاعة تتعلق
بحق المسلمين كافة فكان فرضا على الكفاية كطلب العلم

فصل قال اصحاب
الجهاد واجب الا ان المسلمين في عذر حتى يحتاج اليهم قال ابن شبرمة
الجهاد تطوع وليس بواجب قال مالك الجهاد فرض بالاموال والانفس وان
منعهما الضرر ان يجاهدوا بانفسهم لم يسقط عنهما الفرض باموالهم قال **ثم** الغزو غزوان
نافلة وفريضة فاما الفريضة فهو النفير اذا اطل العدو بلاد المسلمين والنافلة
الخروج الى الثغور اذا كان فيها من فيه كفاية قال السيد المؤيد بالله واذا
كان للرجل فضل مال يلزمه عندي انفاقه في الجهاد اذا تعينت الحاجة اليه
ويأثم ان لم يفعل والوجوب قوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف
وتنهون عن المنكر الاية وقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير الاية
وقوله صلى الله عليه لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغيره وقوله
لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر الخبر

باب قتال اهل الحرب

مسألة ولا يجوز قتال اهل الحرب الا مع امام محق او مع متولي للحرب من قبله او
باذنه قال ابو العباس يعني هذا في قصدهم في ديارهم فان قصدوا ديار الاسلام
وجب قتالهم ودفعهم عن المسلمين بما امكن قال السيد وهذا محفوظ عن رسول الله
صلى الله عليه قال تحصيل المذهب ان ابتداهم بالقتال مشروط بان يكون ذلك مع الامام
او من يلي من قبله قال وهذا هو الظاهر من قول جماعة اهل البيت عليهم السلم
واما اذا كان منهم قصد للمسلمين بغزوهم ومنعهم واجب على اي وجه امكن
قال السيد المويد بالله في الشرح ان ابتداهم بالغزو مع امرا الظلمة من دون
امام جائز عندي قال السيد وهذا قول حادث من مذهب اهل البيت عليهم
السلم وعن السيد المويد بالله في المسايل انه كان يقول كنت ارى من قبل ان
الغزو الى دار الحرب لا يجوز من دون الامام فاما الان فاري جواز الغزو الى
ديارهم وان لم يكن امام على الصفة التي نقول فتفعل له في ذلك ثم توقف وذهب
ح واصحابه واكثر الفقها الى جوازه **لنا** قوله تعلى ستدعون الى قوم
اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون ووجه الاستدلال انه ان الله تعلى شرط في ايجاب
القتال ان يقع الدعا اليه والدعا لا يصح الا من داع واجمعوا على ان المراد
بالداعي في هذه الايه الرسول او الامام لا ان الناس قد اختلفوا في معنى
الداعي فمنهم من قال انه هو النبي صلى الله عليه دعاهما الى غزاة هوازن
وانه نزل في هوازن ومنهم من قال المراد به اهل الردة والداعي اليها
كان ابو بكر دعاهما الى قتال اهل الردة واستدلوا بها على امامة ابي بكر
ومنهم من قال المراد بها حرب فارس والداعي اليها عمر واستدلوا بها على
امامة عمر ومنهم من قال المراد بها حرب اهل الجمل وصفين والداعي اليها
امير المومنين صلوات الله عليه وكان هذا اتفاقا منهم على ان الدعوه المذكوره

في لانه يجب ان يكون من الداعي الذي هو النبي صلى الله عليه او الامام بعده فثبت ان من شرط
الغزو وقتال من يجب قتاله ان يكون الداعي اليه بعد النبي صلى الله عليه الامام او من يكون
من قبله وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار نهى عن الركون الى الظلمة وامير
الجيش الذي يحارب معه لا بد من الركون اليه لانه يتصرف فيهم على رايه ويامرهم وينهاهم
ويقدم امر الحرب ويؤخر ويحتاجون الى ان يدبروا بتدبيره ويامروا بامره وهذا يقتضي الركون
اليه لا محالة فثبت ان الغزو مع الظلمة لا يجوز فلا بد من امام او من يكون من قبله
ولان قتال المشركين حكم شرعي ماخوذ عن النبي صلى الله عليه وقد ثبت ان المسلمين
كانوا يغزون معه صلى الله عليه او مع من ينصبه وكذلك لم يكونوا يغزون بعده
الا مع الائمة او من يلي من جهتهم فاذا كان الشرع قد تقرر على هذا الوجه لم يجز
العدول والاخلال بالشرط المعتبر فيه وللثاني ما روي عن علي عليه السلم لا يفسد
الجهاد والحج جور جائر كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة اهل
الفساد ولانه قد ثبت عن قوام الصالحين انهم غزوا مع الفسقة ولانهم لم يحفظ
عن احد من السلف انكار ذلك فصح بذلك ما قلناه ولانه اذا صح الحج مع
امير ظالم ولم يقدح ذلك في جوازه ولم يكن الامام شرطا فيه فكذلك الغزو
والمعنى الجامع بينهما ان شيا من تفاصيل اعمال الغزو لا يفتقر الى الامام ويصح
دونه كدخول دار الحرب واراقة دم اهلها واخذ اموالهم وسبي ذراريهم كما
ان تفاصيل الحج لا يفتقر الى الامام ويصح من دونه من الاحرام والوقوف والطواف
والسعي والرمي فكما صح الحج من دونه فكذا لك الغزو واما ما ذكره
ابو العباس رحمه الله فالوجه فيه انه مما لا خلاف فيه لانه من جملة الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر مسئلة واذا اراد الامام او من هو من جهته قتالهم
يدعوهم اولا الى الاسلام بشهادة ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان

محمد

محمداً رسول الله صلى الله عليه فإن أجابوا إلى ذلك فهم مسلمون لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين قال الأخوان رضي الله عنهما وقول يحيى عليه السلام يدعوهم
إلى الإسلام والشهادتين يقتضي أن ثبوت الإسلام من الكفار من شرطه إظهار التبري
فيه مع إظهار الشهادتين وأن إظهار الشهادتين لا يكفي فيه وهو أن يظهر التبرؤ من كل
اعتقاد خالف دين المسلمين وهو قول ح وصاحبيه وفي أصحابهم من يقول إن هذا الشرط يعتبر
في قوم من اليهود يعتقدون أنه صلى الله عليه رسول ولكنه مبعوث إلى العرب لا إليهم
قال الأخوان وهذا غير ممتنع وذلك لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه قال أمرت أن
أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه فإذا
شهدوا بذلك وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا وأكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماؤهم
وأموالهم إلا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فدل هذا الخبر على أن حقن دمائهم
ليس بمقصور على إظهار الشهادتين فقط دون التزام شرائط الإسلام وروي أن قوماً
من اليهود سألوا النبي صلى الله عليه عن أشياء فلما أخبرهم بها قبلوا يديه وقالوا نشهد
أنك محمد نبي قال فما يمنعكم أن تتبعوني قالوا إن داود دعا أن لا يزال في ذريته
نبي ونحن نخشى إن اتبعناك أن تقتلنا اليهود فدل هذا الخبر على أن النبي صلى الله عليه لم يحكم
بإسلامهم بمجرد الشهادتين لأنه قال بعد إقرارهم بنبوته ما يمنعكم أن تتبعوني مسألة
قال القاسم عليه السلام قتال المشركين قبل الدعاء جائز إذا كانت الدعوة قد بلغتهم
فإن احتيط بالدعاء كان حسناً ذكره في التروسي قال الأخوان رضي الله عنهما
وقول يحيى عليه السلام إنه يدعوهم ليس بمخالف لما قاله القاسم عليه السلام لأنه
لم يقل إنه واجب وإنما قال يدعوهم وقد قال القاسم عليه السلام إنه إن دعاهم كان
حسناً فالأولى الأظهر أنه أراد بقوله يدعوهم أنه مستحب كما قال جده القاسم وإلى
هذا ذهب محمد بن عبد الله عليه السلام ذكره في سيره وهو قول ح وص والليث

وجمهور الفقهاء وعن مالك الدعوة أصوب وعنه أيضا لا يقاتلوا حتى يدعوا فأما إذا
لم تبلغهم الدعوة فالأولى بلا خلاف في أن الدعاء واجب والأصل في ذلك حديث ابن
بريدة الأسلمي عن أبيه وقد تقدم الخبر بقوله وروى سهل بن سعد الساعدي أن النبي
صلى الله عليه لما وجه عليا عليه السلام إلى خيبر وأعطاه الراية قال علي نرسلك حتى ننزل
بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله تعالى فلأن يهدي الله بك
رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وعن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
أحدا حتى يدعوهم والوجه في الدعوة إذا كانت قد بلغتهم فالدعاء ثانيا ليس بواجب
ما روي عن النبي صلى الله عليه كان يأمر بالإغارة على المشركين وأنه كان يغير إذا لم يسمع
أذانا في الصبح فإن سمع ذلك أمسك فثبت أن مع بلوغ الدعوة إليهم الدعاء غير واجب
وروي أن النبي صلى الله عليه أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم على الماء
فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم وأصاب جويرية بنت الحارث فثبت بذلك ما قلناه وأما وجه
الاستحباب فالأخبار التي تقدم ذكرها والأصل في هذا أن فعله وتركه بعد تقدم
الدعوة وبلوغها يكون بحسب الحال وما يتعلق بذلك من المصلحة ولهذا أمر النبي صلى
الله عليه به في بعض الأحوال وأمر بالإغارة في بعضها فصل ومن لم تبلغه
الدعوة من الكفار لم يجز قتله قبل عرض الدعوة عليه فإن قتله قاتل ضمن ديته عند
ش وقال ح لا ضمان عليه ولا خلاف بينهما أن من قتل النساء والصبيان لم يضمن شيئا
وجه الأول ولأنه ذكر بالغ تقتل ذكرا بالغا محقون الدم فضمن دمه كالمسلم ولأن
الرجل إذا كان متمسكا بدين عيسى وموسى عليهما السلام فقد تمسك بحق وما لم يعلم
نسخه لا يجوز له تركه فحرمة ذلك الدين تمنع من قتله وكل من حقن دمه لحرمة
الدين ضمن دمه كالمسلم يؤكد ذلك قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا قالوا
ولأن من كان دمه محقونا ولم يحدث فيه ما يوجب سقوطه فدمه باق على ضمانه كالمسلم

والثاني وللثاني ان هذا الاإيمان ولا أمان له فلم يضمن دمه كمن بلغته الدعوة
ولان المنع من قتلهم لم يتضمن عقدا ولا امانا ولكن رجا ان يسلموا والمنع من
القتل اذا لم يكن بعقد او اسلام لم يضمن كالمنع من قتل النساء والصبيان
مسئلة قال فان ابوا اذا عرض عليهم ان يكونوا ذمة ويؤدوا الى المسلمين الجزية ويجري عليهم
احكام المسلمين ويولي بينهم ولا بينهم ويتركوا على دينهم فان اجابوا الى فعل ذلك معهم
قال الاخوان وظاهر كلام يحيى عليه السلام هذا في الاحكام يدل على جواز
اخذ الجزية من جميع اصناف المشركين من غير استثنا كما ذهب اليه مالك الا ان
ابا العباس الحسني رحمه الله قال روي عن يحيى بن الحسين عليه السلام فيما نسل عنه
انه قال اذن لرسول الله صلى الله عليه في قريش وجاهليتهم ان يضع فيهم السيف
حتى يسلموا ومنعه من كل هدنه ولم ينص من العرب الا بالقتل او الاسلام قال ابو العباس
قد نص على وجوب اخذ الجزية من نصارى بني تغلب فدل ذلك على ان مراده كان
مشركي العرب الذين لا يتدينون بكتاب فصار تحصيل مذهبه على ما ذكره
ابو العباس رحمه الله فما اختاره الاخوان رضي الله عنهما ان الجزية
يوخذ من جميع المشركين الا من مشركي العرب اهل الاوثان الذين لا يدينون
بكتاب فهولا لا يرضى منهم الا بالاسلام او السيف وهو قول ح وعند ش
لا يقبل الجزية الا من اهل الكتاب وروي زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف فاما مشركوا
العجم فيقبل منهم الجزية فاما اهل الكتاب من العرب والعجم فان ابوا ان يسلموا
وسالونا ان يكونوا ذمة قبلنا منهم الجزية اما قبول الجزية من اهل الكتاب فمما لا خلاف
فيه والاصل فيه قوله تعلى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والوجه في مشركي العرب الذين هم عبدة

الاوثان لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم ولا خلاف ان المراد بهذه الاية مشركوا العرب لان العهد انما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه دون مشركي العجم وثبت انه ليس الا القتل او الاسلام بظاهر الاية وقد روي ان رهطا من قريش شكوا النبي صلى الله عليه الى ابي طالب فقال يا عم اني اريدهم على كلمة واحدة يقولونها تدين لهم بها العجم الجزية يعني كلمة لا اله الا الله فدل ظاهر الاية والخبر على ان العرب كلهم حكمهم ان يوخذوا بالاسلام وان العجم يوخذ منهم الجزية والوجه في اخذها من جميع المشركين سوى مشركي العرب هذا الخبر وقد روي بلفظ اخر وهو ان النبي صلى الله عليه قال لهم هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت لكم العرب وادت لكم العجم الجزية فعم العجم بايجاب الجزية عليهم ولم يخص ويدل عليه ايضا الخبر الذي تقدم ذكره وهو الذي فيه ان النبي صلى الله عليه كان اذا بعث جيشا قال اغزوا بسم الله وفيه فان ابوا فادعوهم الى الجزية وهو عام ولان كل مشرك جاز ان يقر على كفره بالرق جاز ان يوخذ منهم الجزية دليله الكتابي وعكسه المرتد وعبدة الاوثان من العرب ولا يلزم عليه النسا والصبيان لانهم لا يقرون عليه قبل الاسترقاق ولا يلزم عليه نسا اهل الردة وذراريهم لانهم لا يقرون على الكفر الذي انتقلوا اليه بالرق الا ترى ان نجبرهم بعد الاسترقاق على الاسلام وكذلك ذراريهم ولانه مشرك ليس من العرب فصار كالمجوسي ولان مشركي العرب عظم جرمهم فغلظ في عقوبتهم

فصل والصحيح عند اصحابنا ان المجوس ليسوا من اهل الكتاب ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو قول ح والشافعي قولان احدهما هذا والثاني انهم من اهل الكتاب الا انه لا توكل ذبائحهم ولا تجوز مناكحتهم **لنا** قوله تعالى

ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا الآية والمراد بالطائفتين اليهود
والنصارى فلو كان المجوس من اهل الكتاب لكانوا ثلاث طوائف ويدل عليه ايضا
قول النبي صلى الله عليه سنوا بهم سنة اهل الكتاب فيما روي عن عمر انه قال والله
ما ادري كيف اصنع بالمجوس فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى
الله عليه يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب وروي سنوا بهم سنة اهل الكتاب واحتجاجهم
بما روي عن علي عليه السلام انه كان لهم كتاب فالجواب عنه ان ذلك الكتاب اذا
كان قد رفع وليس في ايديهم كتاب منزلا من عند الله تعالى يتدارسونه لا يكونون من
اهل الكتاب وليس في ايديهم الآن الا كتاب زرادشت وكان كذابا متنبيا
واذا انتقلوا من كتاب مرفوع الى كتاب موضوع من صنع كذاب لعين ليس مما انزل
الله لا يكونوا من اهل الكتاب كما ان نصرانيا لو انتقل الى عبادة الاوثان
لم يكن من اهل الكتاب ولانهم يعبدون النار فهم في حكم عبادة الاوثان

مسئلة

وان ابوا حوربوا واستعين بالله عليهم فاذا انهزموا وضع السيف
فيهم وقتلوا مدبرين ومقبلين واسروا وسبوا واستبيحت بلادهم وجمع
غنائمهم وتقسم قال الشيخ رضي الله عنه ولا خلاف ان الامام اذا ظفر
باهل الحرب فله قتلهم ان شا وراى الصلاح فيه قال وتحصيل المذهب فيه انه
مخير بين قتلهم وبين سبيهم واسترقاقهم وبين المن عليهم الا من استثني منهم من مشركي
العرب وعبدة الاوثان ومعنى قوله عليه السلام يقتلهم مدبرين ومقبلين انه
يجوز قتلهم وهم مدبرون كما يجوز قتلهم وهم مقبلون الى القتال فرقا بينهم وبين
اهل البغي فانهم لا يقتلون في حال الهزيمة اذا لم يكن لهم فئة وهذا لا يعتبر في اهل
الحرب بل يقتلون في حال الهزيمة سوا كان لهم فئة او لم يكن والاصل في ذلك ان دماهم
مباحة بالكفر وللامام قتلهم كما قتلهم النبي صلى الله عليه في غزواته المشهورة كبدر

وخيبر وحنين وغير ذلك فله سبيهم واسترقاقهم كما استرق النبي صلى الله عليه كثيراً

منهم كسبي أوطاس وبني المصطلق وغيرهم وله أن يمن كما من النبي صلى الله عليه على

قريش عند فتح مكة وعلى غيرهم على حسب ما توجب المصلحة لأن الإمام قائم مقام النبي

صلى الله عليه في أمر المسلمين وتوفير صلاح الإسلام قال الأخوان رضي الله عنهما وفي

الهادي عليه السلام واستبحت بلادهم يقتضي أن للإمام عنده أن يعمل في أرض أهل الحرب

برأيه فإن رأى الصلاح في تخريبها وإحراقها فعل وإن رأى الصلاح في استبقائها استبقى

وهو قول ح وص والثوري قال لا ورأى أكره قطع شجرة وتخريب قرية أو

كنيسة وروى عنه أصحاب جواز ذلك وكره الليث إحراق النخل والشجرة المثمرة

لنا قوله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين

وقوله يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه

أحرق نخل بني النضير وروي أيضاً أنه أمر بحرق نخل بني النضير وتخريب حصونهم

فإذا جاز هذا في الأشجار والحصون جاز في سائر البلاد على ما تقتضيه المصلحة

ولا يلزم على هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه في وصية الجيش بالنهي عن أن يقطعوا

شجراً إلا شجراً يضر بكم ولا يعوروا عيناً لأن الإمام إنما يفعل ذلك إذا رأى الصلاح

في تبقيته نفع الكفار ولا يرى في ذلك للمسلمين صلاحاً وما كان كذلك فهو ضار

بالمسلمين وقد استثناه النبي صلى الله عليه من جملة النهي بقوله إلا شجراً يضر بكم وقوله

لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ألا ترى أن كثيراً من أراضيهم وبلادهم لم يخربها لما

كان في تبقيتها صلاح للمسلمين **مسألة** قال القسم عليه السلام لا يقتل

شيخ فان ولا راهب متخل إلا أن يقاتل فإن قاتل قتل ولا يقتل امرأة ولا

صبي إلا أن يقاتل نص على جميعه في النيروسي قال السيد ط وعلى هذا الأصل

لا يقتل الأعمى ولا المقعد قال وتحصيل المذهب أن من لا يقاتل إما العجزه عن القتال

كالشيخ الهرم والمقعد اذا لم يكن لهما رأى وتدبير فى الحروب او لانه اخراج
نفسه من جملة المقاتلة كاصحاب الصوامع او لم تجر له عادة بالقتال كالنساء
والصبيان لا يقتلون الا ان يقاتلوا وهو قول ح و ص ومالك والش
فى الشيخ الكبير الذى ليس له رأى وتدبير فى الحروب وفى اصحاب الصوامع
قولان احدهما مثل قولنا والثانى انهم يقتلون **لنا** ما روى ان رسول الله صلى
الله عليه مر بامرأة مقتولة وقد اجتمعوا عليها فلما افرجوا فقال ما كانت هذه
تقاتل وذلك انكار منه صلى الله عليه على قتلها على وجه علله بانها ليست ممن
تقاتل فصار هذا اصلا فى ان كل من لا يقاتل والشيخ الهرم والراهب لا يقاتلان فان الراهب
اذا حبس نفسه فى الصومعة وخلى نظرها عن القتال صار كمن لا يستطيع القتال وروى ان
النبى صلى الله عليه اتبع خالدا ان لا تقتل امرأة ولا عسيفا وروى ان النبى صلى الله عليه كان
يقول عند بعثه الجيوش لا تقتلوا وليدا وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه كان اذا
بعث جيشا قال لا تقتلوا اصحاب الصوامع ولانهم لا يقاتلون فى العادة لا لعلة
مانعة منه وقد امن نكايتهم فى المسلمين فوجب ان لا يجوز قتلهم كالنساء
والصبيان اذا لم يقاتلوا قلنا الا ان يقاتلوا فان قاتلوا اقتلوا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم واما اذا كان لهم رأى وتدبير فانهم يقتلون وان
كانوا لا يقاتلون وذلك لان من يكون له رأى وتدبير فى حكم المقاتل لانه
بل ربما يكون نكايته اعظم من نكاية كثير ممن يباشر القتال وعلى هذا يحمل قول
النبى صلى الله عليه اقتلوا شيوخ المشركين اى الذين لهم رأى وتدبير وعلى
هذا يحمل ما روى من قتل دريد بن الصمة عام اوطاس فانما كان عونا
كان اخرجه للرأى والتدبير قال السيد المؤيد بالله وعلى هذا ان المرأة لو
كانت ممن تقاتل او ممن لها رأى وتدبير والقياس انها تقتل لانها اذا كا

وذكر المقاتل مسألة حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان المشركين والبغاة
اذا نزلوا ساحة مدينة الاسلام او بحصن للمسلمين ولا يقدر على المسلمين اذا لم يقدروا
على حمل غلاتهم انفسهم ان يحرقوها وان يخربوا القرى لئلا ينتفع بها المشركون والبغاة ذكره
في مجموعه وهو قول ح و ش والاصل فيه ما ثبت في المسألة التي تقدمت من ان الامام
اذا فتح بلاد العدو فله ان يخربها ويقطع اشجارها اذا لم يأمن ان يؤدي بقيتها الى ان يستضر
المسلمون بها بان يعود العدو فيتقووا بها عليهم واذا ثبت هذا الاصل فالمعنى الذي فيه
موجود في هذه المسألة وهو ان بقية الطعام والعلوفات اذا كانت مقتضية
لقوة اعدائها على المسلمين وجاز ان يتلف بل الاتلاف هاهنا اوجب فان المضرة
بها اخص واعجل وهناك انما لا يؤمن مضرتها في المستقبل مسألة قال محمد بن
عبد الله عليه السلام في سيره ان اضطر المسلمون الى الاستعانة بالعبيد فلم يعاونوهم
وهلكوا فليس لمواليهم على احد شيء وذلك لانهم اذا اضطروا الى معاونة
المماليك صار سبيلهم سبيل سائر المسلمين الاحرار في ان النصرة قد تعينت عليهم
وصارت عبادة لله واجبة فلزمهم تكليفها وفي هذه الاحوال لم تكن طاعة
مواليهم ساقطة عنهم لان عبادة الله تعالى وجوبها مستثنى مما يلزمهم من طاعة
اربابهم فاذا ادوا الفرض وتلفوا فيه لم يلزم احدا غرم تلفهم كما لو تلف في سائر
العبادات ولا يلزم عليه اذا احتاج الامام الى اخذ افراس من قوم لقتال
العدو فانه يضمن لهم اثمانها وقيمتها اذا تلفت لان ارباب الافراس لم يتعين عليهم
بذلها لنصرة المسلمين والامام اذا اضطر اليها وهو واجد لاثمانها او
لقيمتها اذا تلفت وجب عليه كمن اضطر الى طعام في يد غيره ويخشى التلف على
نفسه لم ياخذ منه جاز له اخذه ويضمن قيمته قال عليه السلام فان اعان المملوك من غير
اضطرار فلم يرده المسلمون الى مولاه وكذلك السلاح فان حملت امراة ولحقت بالمسلمين

ردّوها ذكره في سيره وذلك لأن الضرورة إذا لم تدع إلى الاستعانة بهم لم يلزمهم
النصرة فإذا لم يلزمهم فحكمهم ما يوجبه الرق في الأصل من طاعة مواليهم
فيلزم ردّهم عليهم وكذلك الكلام في المرأة إذا حضرت لنصرة المسلمين فإن طاعة
الزوج واجبة عليها ولأن الجهاد غير واجب عليهن لما فيهن من الضعف مسألة
قال القاسم عليه السلام وإذا تحصن المشركون فحاصرهم الإمام في مدينة جاز أن
يحرقها عليهم وأن يرموا بالمجانيق وأن يرسل على المدينة الماء وأن يفعل بهم غير
ذلك من الألوان التي تؤدي إلى استيصالهم والظفر بهم وإن كان فيهم شيخ
فان ونساء وصبيان ذكره في سيره وهو قول ح و ص و س ولا نعرف فيه
خلافا وذلك لأن قتلهم مباح واستيصالهم واجب فبأي وجه يمكن يجوز أن يقتلوا
لأن ذلك يجري مجرى الآلات المختلفة التي يقتلون بها قلنا وإن كان فيهم شيخ
فان ونساء وصبيان وذلك لأن هؤلاء لو قتلهم قاتل لم يلزمه شيء من دية أو كفارة
وإنما كره قتلهم وهو قول ح فإن دعت الضرورة إلى قتلهم من حيث كانوا فيما بين
من يجب قتله ولا يتمكن من ذلك إلا بقتلهم جاز أن يقتلوا والأصل في ذلك ما ثبت أن
النبي صلى الله عليه رمى أهل الطايف حين حاصرهم ونصب المجانيق عليهم مع علمه
بمن فيهم من الذراري والنساء ومن لا يجوز أن يقصد بالقتل وروي أن النبي صلى
الله عليه سئل عن الدار للمشركين يبيتون فيها ذراريهم ونساؤهم فقال
صلى الله عليه هم منهم مسألة قال السيد ط فإن كان فيما بينهم مسلمون
أسرى أو تجار أو غيرهم لم يجز أن يفعل بهم ذلك على أصل يحيى عليه السلام إلا أن يدعو
الضرورة إليه فإن رموا عن عذر فأصاب مسلما وجبت فيه الدية والكفارة
لنصه على مثله في تبييت عساكر أهل البغي ومن أهل القبلة وعلى ذلك ما يدل
على أنه لا فرق بين مدينة الكفار وأهل البغي وعند ح و ص والثوري

لا بأس بذلك ولا يقصده المشركون فإن أصاب واحداً من المسلمين من ذلك فلا دية ولا
كفارة قال الثوري فيه كفارة ولا دية وعند ش يكره ذلك فإن فعل ذلك
جاز ومن أصيب فلا شيء فيه قال مالك لا تحرق سفينة الكفار إذا كان فيها أسارى
المسلمين لنا وهو أن ذلك يؤدي إلى تلف من لا يجوز قتله فوجب أن يكف عن
ذلك لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطؤوهم فتصيبكم
منهم معرة بغير علم إلى قوله لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً أليماً فبين
تعالى أنه كف المؤمنين عنهم لئلا يلحق من هو بين ظهرانيهم من ضعفاء المسلمين القتل فأما
إذا دعت الضرورة إليه جاز نحو أن يعلم أنهم إن لم يوضع عليهم المنجنيقات ولم
يرموا كان منهم من النكاية في المسلمين ما لا يتلافى وجاز أن يفعل بهم ذلك دفعاً
عن الإسلام ونصرة لهم وأما الوجه في وجوب الدية والكفارة فسنذكره
فيما بعد إن شاء الله تعالى **مسألة** فإن تترس المشركون بمسلمين لم يجز رميهم إلا
عن ضرورة على أصل يحيى عليه السلام لنصه على المنع من تبييت العساكر التي
فيها المسلمون وكرهه الأخوان رضي الله عنهما قال السيد ط فإن رموا عن عذر
فأصابوا مسلماً وجبت فيه الدية والكفارة ومعنى الضرورة هو أن يخشى المسلمون
الاستئصال منهم إن لم يرموا وما قلناه من ذكر أن الرمي لا عن ضرورة هو قول
ش وله في إيجاب الدية والكفارة قولان في الوافي لو أن أهل الشرك تترسوا
بالصبيان والأسارى من المسلمين وأطفالهم فلا يمنع ذلك من قتالهم ويجوز رميهم
بقصدهم وما أصيب من المسلمين ففيه الدية والكفارة وعند ح يجوز رميهم
ويقصد بالرمي المشركون فإن أصاب مسلماً كان دمه هدراً ولا دية فيه ولا
كفارة وحكي عن الشيخ أبي القسم أنه كان يقول إن السيد المؤيد بالله يختار في
هذه المسألة قول ح وهو جواز رميهم إذا كان القصد بالرمي المشركين لنا

الا

الآية وهي قوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقد اعتمدوا لوجه في حرب الدية والكفارة قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ولأنه مسلم قتل خطأ فلا يهدر دمه دليله إذا قتله في دار الإسلام ولأنه آدمي محقون الدم بحرمة الإسلام فوجب أن يلزم بقتله الكفارة كالمسلم إذا قتل في دار الحرب ولم يتترسوا به قال الشيخ أبو الحسين المؤيد بالله وهكذا يجب أن يكون حكم أهل البغي لو تترسوا بالمسلمين يعني لا يجوز رميهم إلا عن ضرورة **مسألة** قال محمد بن عبد الله وإن استأمن قوم من المسلمين إلى دار الحرب فأراد قوم آخرون من أهل دار الحرب أن يغيروا على تلك الدار التي فيها المستأمنون من المسلمين لم يجز أن يقاتلوا إلا أن يخافوا على أنفسهم منهم ذكره في سيرة وأوجه فيه أن نصرة المشركين والقتال معهم غير جائز فإن خشوا على أنفسهم جاز أن يقاتلوا لأن ذلك يكون دفعا عن أنفسهم لا نصرة المشركين **مسألة** قال أبو العباس رحمه الله على المسلم أن يتجنب قتل أبيه المشرك في دار الحرب وهو مما لا اختلاف فيه والأصل في ذلك قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وروي أن أبا بكر أراد قتل أبيه فقال له النبي صلى الله عليه دعه يقتله غيرك قال محمد بن عبد الله في سيرة كذلك يستحب له أن لا يقتل عمه وأخاه وهو قول ش قال لا يقتل ذا رحمه وذلك لأن في قتلهم قطع الرحم والله تعالى أمر بصلة الرحم لقوله واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ه

باب ذكر أحكام المشركين في دار الحرب وما يجوز أن يفعل فيها وما لا يجوز

مسألة يجوز أن يشتري في دار الحرب من بعض المشركين بعضهم وأن يشتري الولد من والده والأخ من أخيه قال السيد ط نضر الله عنهم هذه الجملة مما لا اختلاف فيها قال وتحصيل المذهب في هذه المسألة أن من في أيديهم من المشركين الذين استرقوا بأن قهر بعضهم بعضا عليه فسباه فإنهم يكونون قد ملكوه

بالغلبة لانا نملك في دار الحرب يحصل بالغلبة فيجوز ان يشتريه منهم لانه يجوز ان
يشتري في الاصل ويسترق فيجوز ان يملك بالشرى كسائر العبيد واما اذا باع بعضهم
من لا يجوز ان يملكه كالوالد اذا باع ولده والاخ اخاه فانه يجوز ان يأخذ منه على وجه
الشرى وان لم يكن ذلك شرى صحيحا لان لنا ان نسبيه ونسترقه فاذا لم يتمكن منه على وجه
الا ببذل عوض جاز ان يبذله وقد اشار الهادي عليه السلام الى هذا المعنى فقال ما يبذله
من الثمن يجري مجرى ما يبذل على الاستنقاذ وانما اراد به انه لا يكون شرى على الحقيقة
والاصل في هذا انهم يملكون بالغلبة ما يصح تملكه **مسألة** ولو ان مسلما دخل
قرية من قرى الشرك بامان واشترط لهم ان لا يحدث فيهم حدثا ثم اغير عليهم فانه يستحب
له ان لا يشتري من سبيهم فان اغار اهل القرية على غيرهم جاز له ان يشتري ما سبوه من غيرهم والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه المؤمنون عند شروطهم وشراؤه ضرب من الحرب وقد
اشترط ان لا يفعله فاستحب له الوفاء بذلك لانه مباح وليس بمعصية واما اذا كان
السبي منهم لغيرهم لم نكره ان يشتريه لانه شرط ذلك لهم لا لغيرهم قال الاخوان
رضي الله عنهما فان شرط لهم ان يقيم عندهم ولا يخرج من بلادهم لم يجز ان يفي به لان ذلك
معصية لقول النبي صلى الله عليه انا بريء من كل مسلم اقام في دار الشرك وكذلك
ان خرج من عندهم وشرط لهم ان يعود اليهم لم يجز ان يفي بهذا الشرط لانه معصية
فان كان اسيرا عندهم فاطلقوه على فدية يبعثها اليهم من المال الذي ليس يجري مجرى
السلاح والكراع قال السيد ط فقد قال اصحابنا انه يستحب له الوفاء به لانه ليس
بمعصية وقد ذكره السيد المؤيد بالله في الشرح وحكى عن الاوزاعي ان عليه ان
يفي لهم بالمال او يعود اليهم وحكى هذا عن ش في احد قوليه فالصحيح عند
اصحابه انه لا يحمل اليهم المال لانه شرط فاسد ولا يعود اليهم هذا
ما حكاه السيد ط من مذهبهم وذكر المحاملي انهم ان شرطوا ان يبعث اليهم

المال او يعودوا اليهم لم يجز له ان يعودوا اليهم وان وجدوا المال لزمه توجيه المال
اليهم والاصل في هذا ان هذا الشرط باطل لانه شرط على امر يلزمهم فعله فان
التخلية عن المسلمين واجبة عليهم فلا يجوز ان يحلفوهم على مال وهذا يدل على ان الوفا
بمعنى واجب والعود اليهم لا يجوز لانه محرم في الشرع فاما الوفا بالمال استحبابا
فلا يمتنع لانه من الوفا بالوعد وقد قال صلى الله عليه المومنون عند شروطهم وقال اصحاب
ح في الاسير يعاهد اهل الحرب على ان لا يخرج من دارهم لا باس ان يخرج واعطاوه
العهد على ذلك باطل وعن مالك انه لا يخرج الا باذنهم قال الليث اذا احلفوه لم
يخرج ولم ياخذ مالهم وقال ش يخرج ولا ياخذ مالهم لانه قد امنهم بذلك كما امنوه

مسلة قال محمد بن عبد الله عليه السلم من دخل من المسلمين في دار الحرب
بامان فوجد فيها مملوكة لمسلم جاز له ان ياخذها على الوجه الذي يمكنه من سرقة
او قهر فان وجد مالا لم يجز له اخذه اذا كان دخل بامان ذكره في سيره قال ايده
الله وهذا اذا كانت الامة قد هربت من دار الاسلام الى دار الحرب ثم وجدها
مولاها في الحرب كان له اخذها والى ان المراد بالمسلة هذا اشار السيد
ط في وجه هذه المسلة وفيما حملنا عليه المسلة خلاف بين الفقها فذهب
ح الى ان المملوك اذا هرب الى دار الحرب ثم استولى المسلمون على تلك
الدار فوجده مولاه كان مولاه اولى به قبل القسمة وبعدها من غير اخراج القيمة
وعليه دل كلام محمد بن عبد الله عليه السلم فانه قال وله ان ياخذها على اي وجه
امكنه مع انه دخل بامان وعند صاحبيه ان وجده قبل القسمة كان اولى
به وان وجده بعد القسمة كان اولى به بالقيمة ولا خلاف في ان العبد اذا
ند اليهم فاخذوه انهم ملكوه وسنبين هذه المسلة فيما بعد ان شا الله تعلى
وذلك لان الجارية اذا كانت قد حصلت عندهم من غير ان يكونوا اخذوها قهرا

فالرجل بالأمان لا يمنع من أن يأخذها لأنها لا تجري مجرى أموالهم وأما أموالهم
فإن الأمان يمنع من التعرض لها قال عليه السلام فإن سبى الرجل أو دخل بغير
أمان فله أن يسترق من أهلها مالا أو ولدا أو يغصب واحدا منهم على نفسه لأن أموالهم
وأنفسهم مباحة لنا ما لم يمنعه حكم الأمان فعلى أي وجه أخذناه ملكناه ولا
خلاف فيه مسألة وإذا أسلم رجل في دار الحرب وهاجر إلى دار الإسلام
وله في دار الحرب أولاد صغار وكبار وأموال ناضة وغير ناضة من ضياع وعقار
ثم استولى المسلمون على تلك الدار فإن أولاده الصغار لا سبيل عليهم لأنهم مسلمون
بإسلامه وكذلك أمواله الناضة هي له ولا تغنم فأما أولاده الكبار فإنهم يسبون
وكذلك الضياع والعقار تغنم وتجري مجرى سائر ما يختص دار الحرب من الضياع والعقار
وكذا الحكم لو لم يخرج حين أسلم إلى دار الإسلام وأقام هناك وهو قول ح قال
أصحاب ح وأما إذا أودعه ذميا أو مسلما فهو له لأن يد هؤلاء صحيحة وما أودعه عند
حربي يغنم لأن يد الحربي ثابتة على الأموال كلها بعد ظهور المسلمين على دارهم قال الأخوان
رضي الله عنهما وهذا أصح على أصلنا وعند ش إذا أسلم فقد أحرز ماله من الضياع
والعقار وغيرها وصغار أولاده وحكي ذلك عن أبي يوسف قلنا وأولاده الصغار
يكونون مسلمين بإسلامه وإنهم لا سبيل للمسلمين عليهم لأن أحد الأبوين إذا أسلم كان
الولد مسلما بإسلامه لقول النبي صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فأبواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه ولم يفصل بين أن يكون المولود في دار الحرب أو في دار
الإسلام فإذا حصل لهم حكم الإسلام قبل استعلاء المسلمين على تلك الدار لم يجز
أن يسترقوا لأن المسلم لا يستدام عليه الرق فلا يكون من جملة الغنائم قلنا
وأما أولاده الكبار فإنهم يغنمون لأنهم بالغوا وهم كفار لم يتغير حكمهم
بإسلام أحد الأبوين بل يكون حكمهم حكم أنفسهم لأن الصبي إذا بلغ يكون

حكمه

حكمه حكم نفسه ان كفر كان كافرا وان اسلم كان مسلما فاذا كانوا قد
بلغوا وهم كفار يسلبهم سبيل سائر الكفار في انهم يجب ان يغنموا قلنا واموالهم
الناضة فما كان منها في يده او كان في ذمته عند مسلم او ذمي فلا سبيل عليه
لانه مال المسلم وهو محرز في يده فاشبه المسلم اذا دخل دار الحرب وفي يده اموال واما
ما كان وديعة عند حربي يغنم لان يده تزول عن الاموال كلها بظهور المسلمين
على دارهم قلنا واما الضياع والعقار فانما تغنم وانما بقعة في دار الحرب
بدلالة انه لا يظهر فيها شيء من احكام اهل الاسلام فوجب ان تغنم بالظهور
دليله سائر اموال الحرب ولان تلك البقاع كانت من جملة دار الحرب قبل
اسلام الرجل واسلام رجل واحد لا يغير حكم الدار لان ذلك لو غير
حكمها لكان بعض الدار دار الاسلام وبعضها دار الحرب وهذا ممتنع
فيجب ان يكون حكمها كما كانت في انها دار الحرب فاذا كان كذلك وجب
ان يكون مغنومة كسائرها **مسئلة** ولو ان مملوكا لحربي اسلم وهاجر
الى دار الاسلام كان حرا او لم يكن لمولاه عليه سبيل ان اسلم بعد ذلك
ودخل دار الاسلام وهو قول **ح** وذلك لانه اذا اسلم وهاجر الى
دار الاسلام فقد عتق وصار في يد نفسه هذا كما قال اصحابنا ان المولى اذا
قال لعبده ملكتك نفسك او خيرا من نفسه عتق من حيث صار الى يد نفسه والاصل في
ذلك ما روي ان ابا بكرة كان من عبيد اهل الطايف فلما حاصرهم النبي صلى
الله عليه خرج مع جماعة من عبيدهم الى النبي صلى الله عليه مسلمين فقال
صلى الله عليه هؤلاء عتقاء الله وقال محمد بن الحسن في السير بلغنا ان
النبي صلى الله عليه قال يوم الطايف ايما عبد خرج الينا مسلما فهو حر
ولان العبد اذا اسلم وهاجر الى دار الاسلام فقد زال ملك مولاه لانه

لأن أهل الحرب لا يجوز أن يثبت لهم ملك فيما حصل في دار الإسلام على حقيقة الغلبة
إذ لو لم يكن كذلك لما صح أن يملك عليهم أموالهم لبقاء أيديهم عليها بعد إحرازها
في دار الإسلام فلما بطل ذلك ثبت أن حصول العبد في دار الإسلام مسلمًا يزيل ملكهم عنه
بزوال أيديهم كما يزول ملكهم عن سائر أملاكهم لأن ملكهم إنما يثبت باليد فإذا زالت
أيديهم بالغلبة والمراغمة زال الملك قلنا وإن أسلم مولاه ودخل دار الإسلام لم يكن
عليه سبيل لأنه صار حرًا وزال ملكه عنه فلا يجوز أن يسترقه كما أن عبد المشرك لو
هرب إلى دار الإسلام فغنمه مسلم ثم أسلم صاحبه وجاء لم يكن عليه سبيل في الحرية أكثر
من الملك مسئلة وإن أسلم في دار الحرب ثم أسلم مولاه بعده وهما جميعًا في دار
الإسلام في دار الحرب ثم استعلى المسلمون على تلك الدار لم يكن لهم عليه سبيل وكان
العبد مملوكًا لمولاه كما كان وذلك لأن يده تكون ثابتة عليه ما لم يهاجر فإذا كانت
يده ثابتة عليه يكون ملكًا له كما كان فإن أسلم العبد وهو في يد من كان مالكًا له لا
يوجب حريته فإذا استعلى المسلمون على تلك الدار كان مملوكًا له فلا يجوز أن يسترقوه
لأن المسلم لا يجوز أن يطرأ عليه الرق ابتداء ولا أن يأخذوا مملوكه الذي أسلم لأنه
لا يجوز أن يملكوا على المسلم أمواله التي ينقل فحوله في دار الحرب مسئلة وإن
خرج حربي من دار الحرب إلى دار الإسلام فأسلم فكان جميع ما له في دار الحرب من
أصناف الأموال فيئًا على أصل يحيى عليه السلام سواء كان وديعة عند مسلم أو ذمي أو حربي
أو محرزًا قال السيد ط هكذا ذكره أصحابنا وهو صحيح على أصل الهادي
عليه السلام لاختلاف الدارين مع الغلبة في ملك أهل الحرب قال السيد ط
فأما أولاده الصغار فالذي ذهب إليه أصحابنا أنهم يكونون مسلمين بإسلامه
لا سبيل عليهم لأن استدلالهم بالخبر وهو قوله كل مولود يولد على الفطرة
إلى آخره يدل عليه وعند ح وص ومالك والليث أن الأموال والأولاد

كلها فيء وعبد من لا يسترق من اولاده الصغار ولا يكون شي من اموا له فيئا
وانما يسترق اولاده الكبار لنا مع الخبر الذي تقدم ذكره فان ظاهره
يقتضي ان الاصل في كل مولود كان حكمه حكم الاسلام وانما يحصل له الكفر
حكما بكفر ابويه جميعا فاذا اسلم احدهما زالت هذه العلة فوجب ان يعود
حكمه الى الاصل وهو الاسلام وهذا عام في الاحوال لا فصل في ذلك بين ان يكون
اسلام احد الابوين في دار الحرب او دار الاسلام ويدل عليه قوله تعالى واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم ولانه مسلم فوجب ان يتبعه اولاده الصغار
في الاسلام كما لو اسلم في دار الحرب والكلام على ش انه اذا اسلم
في دار الاسلام خرجت يده من ان تكون ثابتة عليها بدلالة ان مستهلكها
لو استهلكها لا ضمان عليه مسئله قال محمد بن عبد الله عليه السلم
لو ان اهل الحرب اسروا عبدا لمسلم ثم وهبوه لرجل من اهل الاسلام
او باعوه ثم وجده صاحبه اخذه بالقيمة ذكره في سيره وهو قول اصحاب
ح قالوا ان وهب له اخذه بالقيمة وان اشتراه اخذه بالثمن فان اعتقه المشتري
كان عتقه جايزا وذلك لما ثبت من اصلنا ان من وجد عين ماله قبل القسمة
يكون اولى به فان وجده بعد القسمة يكون اولى به اذا دفع القيمة اليه
لان اهل الحرب يملكون على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا ثبت انهم يملكون
على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا اسروه فقد ملكوه فاذا وهبوه لغيره
فان الموهوب له يملكه وكذا لك ان اشتراه ملكه وان كان صاحبه اولى
به وهذا غير ممتنع كما لو اشترى شيئا لغيره فيه شفعة فان المشتري
يكون قد ملكه بالشرى وان كان الشفيع اولى منه اذا دفع اليه الثمن
كذالك في مسئلتنا مسئله قال القسم عليه السلم فيما حكي عنه على ان

العباس لو ان ملكا من ملوك الترك استرق بعض اهل مملكته ثم اسلم كانوا عبيدا له بذلك لان دار الحرب دار الاباحة فالملك يحصل فيها بالقهر والغلبة ولهذا اذا غلب بعضهم بعضا جاز لنا ان نشتري بعضهم من بعض فاذا غلب الملك على بعضهم واسترقهم فقد ملكهم كما لو غلب عليهم اهل الاسلام ملكوهم فاذا حازوا لملك له فاذا اسلم كانوا على رقهم كسائر عبيده مسئلة وحكى رحمه الله اجماع اهل العلم على ان ما حكم به حكام المشركين في دار الحرب فيما بينهم لا يتبع بعضهم وكذا الجنايات بعضهم على بعض وعلى المسلمين يكون هدرا وكذا لو اغتصب بعضهم على بعض بعضا ثم حكى هذا في مجموعه اما المسئلة الاولى فوجهها ان دار الحرب دار الاباحة ولا يجري فيها احكام المسلمين فقد وقع على وجه لا يلزمه بغيره اذ انعقد هناك وما لم يلزمه بغيره سقط حكمه فلا يتوجه عليه حكم من بعد كسائر ما سقط من الحقوق بعفو او ابراء او لفقد الامام وهو مما يتعلق بالائمة كالحدود ولان النبي صلى الله عليه لما فتح بلاد اهل الشرك لم يتبع احكامهم بنقض ولا تغيير بل تركهم على حالهم فدل ذلك على ما قلناه واما الثانية فوجهها ايضا ما ذكرنا وهو ان الموضع الذي لا يجري فيه احكام المسلمين ما يقع فيه يكون هدرا فيصير في حكم المباح فيما يتعلق باحكام الدنيا واما المسئلة الثالثة قال السيد ط رضي الله عنه والاولى فيها ان المسلم اذا قتل مسلما عمدا اسقط عنه القود وعليه الدية وهو موقوف ح قال عليه الدية في العمد والخطا الا ان في الخطا الكفارة ايضا قال وان كانا اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما الاخر لا يلزمه شي قال ابو يوسف ومحمد يلزمه الدية في العمد والخطا ويجب الكفارة في الخطا قالوا ولو اسلم حربي في دار الحرب فقتله مسلم مستامن من قبل ان يهاجر الينا لا شي عليه وان كان قتله خطا فعليه الكفارة وعند ش اذا قتله عمدا وهو يعلم

المنيرة اذا احاطوا بعضهم على بعض بقتال ما لحرب كان هدرا وكذلك ...

٥١١

انه مسلم وعليه القود لنا وهو ان دار الحرب ليست الا بلجة ولا تجري فيها
احكام المسلمين بل يجب القود فيها على القاتل كاهل الحرب اذا قتل بعضهم واما الوجه
في لزوم الدية قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولما روي ان سرية قتلت قوما من خثعم حين اعتصموا بالسجود
فجعل لهم النبي صلى الله عليه نصف العقل وقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك واما
وجه الرابعة فوجهها وهو ان اهل دار الحرب يملكون بالغلبة فاذا غصب بعضهم بعضا
ملكه والمراد به اذا غصب بعض اهل الحرب بعضا واما المسلم اذا غصب على مال مسلم
لم يملكه

باب احكام امان المسلمين لاهل الشرك

مسئلة امان كل واحد من المسلمين للمشركين جائز قلوا او كثروا وتحصيل المذهب ان امان كل مسلم للمشركين
اذا كان بالغا عاقلا جائز ولا خلاف فيه ولا في جواز الامان من المسلمين للمشركين على الجملة
والاصل في ذلك قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله
وقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وما كان من النبي صلى الله عليه
من مهادنة قريش واهل مكة وما روي ان زينب بنت النبي صلى الله عليه اجارت زوجها
ابا العاص ابن الربيع وقول النبي صلى الله عليه يوم الفتح من القى سلاحه فهو امن
ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن

مسئلة ولو ان عسكر الامام فتحوا بلدا
من بلاد اهل الحرب فقال الامام قد كنت امنتهم ولم امركم بفتحه كان مصدقا
في قوله ووجب عليهم ترك التعرض لهم وردهم الى مامنهم وذلك لان امان الامام
جائز وهو بالجواز اولى لقيامه بتدبير المسلمين ومصالحهم وقد ثبت ان للامام
ان يحكم بعلمه وهذا مما بيناه في شرح ادب القاضي فاذا قال قد كنت امنتهم فهو
حكم منه لهم بالامان بعلمه فوجب ان يصح ذلك كما اذا حكم بحق لزيد على عمرو

بعلمه بشيء وان لم يكن عليه بينة مسألة ولو ان جماعة من المسلمين آمنوا جماعة من
المشركين في قرية من القرى ثم فتحت تلك القرية لم يكن للمسلمين سبيل على الذين حصل لهم
الأمان ولا على اموالهم واولادهم وهو مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك قول النبي
صلى الله عليه وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم فاذا امن قوم جماعة معينة من المشركين كانوا امنين على
انفسهم واولادهم فخرجوا منه معا وهم واموالهم ونحرم سبي الصغار من اولادهم واما
الكبار فلا نحرم سبيهم عند اصحابنا لان الكبار يكون حكمهم حكم انفسهم لا يتعلق حكمهم بحكم
ابائهم مسألة وان فتح بلد وسبقت الغنائم وحيزت ثم اتى جماعة من المسلمين وادعوا
انهم كانوا امنوهم وكانوا اما حضروا القتال والغنيمة ولم يتكلموا بشيء منه لم يقبل
الامام قولهم وان كانوا في وقت القتال والغنيمة غيبا ثم حضروا وادعوا ذلك
قبل الامام قولهم ان اقاموا عليه البينة وتحصيل المذهب في هذه المسألة على ما ذكره
الاخوان رضي الله عنهما ان قولهم كنا قد امنا لا يقبل الا ببينة اذا اقاموا البينة
قبلت بينتهم سواء كانوا غيبا عند القتال واحراز الغنيمة او حاضرين وفصل الهادي
عليه السلام بين الغيبة والحضور وانما قولنا بينهم اذا كانوا حاضرين عند القتال فلم
يذكروا انهم امنوهم او لا تهمة اذا حضروا ولم يتكلموا ثم ادعوهم اورث ذلك التهمة
فاحتيج في امرهم الى فضل تثبت واستقصاء كما يفعل عند سائر التهم فاما البينة
فيجب ان يكون مقبولة في الحالين جميعا والاصل في ذلك ان قولهم قد امناهم يكون مقبولا
ما داموا مالكين للامان فاذا اخرجوا من ان يكونوا مالكين له بان يزول ولا يتهم فيه لم يسمع
قولهم الا بالبينة كما ان من في يده شيء فهو يملكه باليد فاذا اقر به لغيره جاز اقراره
واذا اخرج عن ملكه لم يجز اقراره فيه واذا فتحت قرية او داره وحيزت اموالهم وغنمت
فان احدا من المسلمين لا يملك امانهم فلا يقبل قولهم كنا امنا الا ببينة سواء كانوا قد غابوا
او حضروا فاذا اقاموا البينة وجب ان يسمع بينتهم غابوا او حضروا لان سكوتهم

عمه

عند الخصوم عن ادّعائهم ذلك لا يمنع من ان يقبل دعواهم بالبينة بعد ذلك كما ان من
حضر مجلساً وهو يبيع دارا فسكت ثم ادّعاها من بعد فيقبل البينة على ادعائه لكن لا يمنع
ذلك من قبول بينته مسألة ولا يجوز امان احد من المسلمين للمشركين الا الى مدة مضروبة ولا
يجوز على التأبيد وهو قول ح والوجه فيه ان الاصل في الكفار القتل او الاسلام
او الجزية متى يجوز اخذها منهم لظاهر قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى
قوله فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاذا شرع
الامان لهم الى مدة مضروبة بدلالة قوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وان النبي صلى
الله عليه لم يؤمنهم الا الى المدة كما عاهد اهل مكة الى مدة فوجب ان لا يجوز الامان
الا على هذا الوجه لان خلافه يؤدي الى زوال ما هو حكمهم في الاصل من انهم لا يتركون
على دينهم ولا بد فيهم من السيف واخذ الجزية وايضا فان تأبيد الامان لهم من غير عقد
الذمة واخذ الجزية لا يجوز دليله الحربي اذا دخل بلاد المسلمين بامان فانه لا يجوز ان
يؤمن على التأبيد من دون العقد والزام الجزية مسألة ولو ان اسيرا من المسلمين
امّن بعض اهل الشرك وهو في ايديهم لم يجز امانه وهو قول ح والمحكي عن اصحاب
ش انه ان امن باختياره جاز امانه والوجه فيه انه اذا كان اسيرا مقهورا
في ايديهم فلا اختيار له واذا لم يكن له اختيار لم يثبت حكم امانه لان الامان انما يثبت
اذا اختاره وكذلك لا يجوز عند ح امان التاجر وامان من اسلم في
دار الحرب اذا لم يكن في منعة قال السيد ط وهكذا يجي عندنا مسألة
ولا يجوز امان الذمي على اصل يحيى عليه السلم لانه قال في الاحكام يجوز
امان كل واحد من المسلمين وهو قول ح والوجه ان الامان حكم شرعي ولم
يرد الشرع فيه الا في المسلم ولانه كافر فلا يجوز امانه للكافر كالحربي ٥

مسألة قال القاسم عليه السلام يجوز أمان المملوك المسلم ذكره في النيروسي وهو قول محمد
ومالك والثوري و ش والليث والأوزاعي قال ح لا يجوز أمانه إلا أن يكون مولاه
أذن له في القتال فيجوز أمانه وروي نحوه عن أبي يوسف لنا قوله صلى الله عليه
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وقوله أدناهم إما أن يكون المراد به
أدناهم منزلة أو أدناهم في العدد أو هما جميعاً (ح وكلاهما) وذلك يوجب دخول العبد المسلم فيه وروي
عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه أنه قال في وصيته لأصحاب السرايا أيما رجل من
أقصاكم أو أدناكم من أحراركم وعبيدكم أعطى رجلاً أماناً أو أشار إليه فأقبل إليه بإشارته
فله الأمان حتى يسمع كلام الله فجعل صلى الله عليه وعلى آله أمان العبيد كأمان
الأحرار ولأنه مكلف مسلم فإذا أمن باختياره صح أمانه كالحر ولا يلزم عليه الأسير
لأنه لا يعلم أنه مختار ولأنه من أهل الإيمان فكان من أهل الأمان كالحر ولأنه
يحقن الدم بإيمانه فيملك حقن الدم بأمانه كالحر ولأنه لو كان مأذوناً له في
القتال صح أمانه كذلك إذا لم يكن مأذوناً كالمرأة مسألة ويجوز
أمان المرأة والمريض على أصل يحيى عليه السلام لأن القاسم ذكر في النيروسي أن
زينب بنت النبي صلى الله عليه أجارت زوجها أبا العاص وقول يحيى في الأحكام يجوز أمان
كل واحد من المسلمين للمشركين يشتمل على العبد المسلم وعلى المرأة والمريض وقد
أشار أيضاً السيد المؤيد بالله في الشرح إلى جواز أمان المرأة والمريض وهو
قول ح ص ش قال السيد المؤيد بالله ولا أعرف خلافاً في جواز أمانهن قال
وقد حكى القاسم الخلاف في أمان المرأة عن بعض الناس غير أن ذلك غير مشهور
وفي الوافي لا يجوز أمان المرأة قال أيده الله وهذا فيه نظر والأصل في ذلك
ما روي أن زينب بنت النبي صلى الله عليه أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع فأجاره
النبي صلى الله عليه وقال صلى الله عليه من أجارت أم هانئ بنت أبي طالب فقد أجرناه

فأجاز جوازها وقوله صلى الله عليه المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
أدناهم لم يفصل بين المريض والأصحاء وكذلك قوله أيما رجل من أقصاكم أو
أدناكم الخبر لم يفصل بين الأعلاء والأصحاء قال المسدد وذكر أصحابنا أن أمان الصبي
والمعتوه لا يجوز إلا أنهما إن آمنا واحدا من المشركين لم يجز أن يقتل في الحال ويجب أن يرده
إلى مأمنه لأنه مغرور بذلك الأمان ولا يلزم على هذا الحربي إذا جهل فدخل بغير أمان
لأنه لم يغر من جهة أحد من أهل دار الإسلام وذكر محمد بن الحسن في السير الكبير أن
أمان الغلام المراهق جائز وكذلك المختلط العقل إذا كانا يعقلان الإسلام
ويصفانه وللأصحاب س في الصبي وجهان **لنا** الخبر رفع القلم عن ثلاثة
الخبر ولأن الصبي غير مكلف فأشبه المجنون يؤكد ذلك وهو أن الصبي والمجنون لا
يعقلان معنى الأمان ومن لا يعقل معنى الشيء لا يجوز أن يكون موقعا له كما لا يجوز أن يكون
مخبرا عنه **مسألة** ويجب على الإمام أن يعلم كل من دخل بلاد المسلمين من أهل
الحرب أنه إن أقام فيها أكثر من سنة منع من الخروج عنها إلى دار الحرب وضرب
عليه الجزية فإن وجده بعد سنة حكم عليه بذلك قال أبو العباس رحمه الله إن لم يكن
أعلمه ذلك ووجده بعد سنة فإنه ينفيه إلا أن يرى الصلاح في أن يضرب له مدة سنة أخرى
ويعلمه ذلك إن كان يرجو منه الإسلام وهو قول ح والأصل في ذلك هو أنه قد
ثبت أن الكافر لا يجوز إقراره في دار الإسلام أبدا من غير التزام الجزية أو استرقاق
لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد ثبت أن إقرارهم إلى مدة
جائز لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه
وقال إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا إلى قوله فأتموا إليهم عهدهم إلى
مدتهم وأيضا فقد كان وفود المشركين ورسلهم يفدون على النبي صلى الله عليه فيسوغ لهم

المقام الى وقت رجوعهم بينت لنا اقرار المشركين في دار الاسلام مدة جائز فاذا دخل الينا
حربي بامان وجب على الامام ان يمنعه من اقامة المدة التي لم تجر العادة بان يقيم مثلها الا
المستوطنون او السكان وان يعلمه ذلك فيعلمه انه ان اقام اكثر منها ضرب عليه الجزية حتى
لا يكون قد سوغ له الاستيطان في دار الاسلام والمقام فيها على التابيد واكثر من سنة
واحدة قد جرت العادة بان لا يقيم فيها الا من كان مستوطنا في اغلب العادات الا في النادر
الذي لا حكم له ولذلك قلنا انه يضرب لمدة سنة ولانه اذا اجاز لهم فيها يسير الاقامة
ولم يجز كثيرها احتجنا الى الفرق بينهما وتحرينا الحول اولى بان يجعل فرقا في ذلك لانه يتعلق
بمروره على اهل الشرك الجزية وكذلك الخراج الذي يشبه الشرك ولان اكثر الاعراض
الذي يقيمون فيها لاجلها انما يتم باستكمال الحول كالزراعة وما يجري مجراها من التجارات
والبحث عن امور الدين وادراك سائلهم فكان الاعتبار به اولى فاذا ثبت الذي وجب ان يجعل الحول
من حين يتقدم الامام اليهم قلنا ان السنة اذا مرت عليهم على الشرط الذي قلنا صاروا
ذمة وضربت عليهم الجزية لان الامام اذا تقدم اليهم بذلك ثم اقاموا بعده الى استكمال
الحول كان ذلك في الظاهر رضا منهم بما شرط عليهم كما ان المشتري اذا عرف في السلعة عيبا
ثم استعملها بعد ذلك بان يكون جارية فيطاها او دابة فيركبها او يكريها او ثوبا
فيلبسه او ارضا فيزرعها يكون جميع ذلك رضى بالسلعة ولا يردها بعد ذلك وكالمشتري
له خيار الثلث اذا سكت الى انقضا الثلث يبطل خياره وكذلك لو ان صاحب الدار
قال لاخر اسكن هذه الدار بكذا فسكنها لزمه المسمى بانقضا الشهر فكذلك حال
الحربي واما وجه ما ذكره ابو العباس وهو ان الامام اذا لم يكن اعلمه ذلك لم يكن
اقامته بعد مضي سنة دلالة على رضاه بالجزية فان راى الامام ان يعلمه ذلك ويمهله
سنة رجا الاسلام منه لم يمتنع ذلك لانه لا يكون اقرارا له على الاستيطان

مسئلة

قال القسم عليه السلام فيما روي عنه علي ابن العباس اذا قال المسلم المشرك لا باس عليك

لا يخفى كان ذلك أماناً والوجه فيه أن هذا اللفظ يفيد معنى الأمان ويستعمل فيه فالخبر
الذي تقدم ذكره قد تضمن أن الإشارة باستدعاء المشرك يكون أماناً وهذا اللفظ يكون
أبلغ منه **مسألة** وحكى علي بن العباس عن زيد بن علي عليه السلام أن الإمام إذا قال قد نهيت
عن أن تؤمن أهل هذا الحصن فمن أمنهم فأمانه باطل فإن أمن رجلاً منهم رجل لم يسمع بنهيه رُدّ إلى أمانه
قد حكى هذا عنه في مسائله والوجه فيه أن تدبير غزاة المشركين وحفظ بيضة
المسلمين ودفع مضرة الأعداء عنهم موكول إلى اجتهاد الإمام لا يفتات عليه فيما يراه
فإذا رأى من الصلاح أن لا تؤمن طائفة منهم لم يجز أن تؤمن منهم أحد وإن فعل لا يكون
لأمانه حكم لأنه يكون اعتراضاً على الإمام وأما إذا لم يعلم رجل من المسلمين بنهيه
عن ذلك فأمن رجلاً منهم صح أمانه لأن الأمان في الأصل جائز وإنما يمنع إذا حظره
الإمام ومنع منه فإذا لم يعلم ذلك فأمنه وجب أن يرده إلى مأمنه لحصول الأمان له
ولعموم قول النبي صلى الله عليه ولو أن رجلاً من أقصاكم أو أدناكم أعطى رجلاً أماناً
كان آمناً **مسألة** قال يحيى بن الحسين فيما رواه ابنه محمد لا يجوز لأحد أن يجعل الأمان خديعة
ليقتل به من أمنه قد حكاه في مسائله وذلك لأنه إذا أعطاه الأمان ثم قتله يكون ناقضاً
للأمان والعهد ولا خلاف في أنه لا يجوز ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه من طرق
مختلفة أنه قال فيما أوصى به سراياه أعطوهم ذممكم وعليكم أن تفوا لهم بها **مسألة**
ولو أن قوماً من أهل دار الحرب دخلوا دار الإسلام بأمان لم يجز أن يمكنوا من ابتياع سلاح
وكراع فإن أرادوا أن يبدلوا أخيلاً أردى من ذلك مكنوا منه ويجب أن يمنعوا من إخراج
السلاح والكراع إلى دار الحرب من دار الإسلام إلا ما دخلوا به بعينه وكذا تجار
المسلمين يجب أن يمنعوا من حمل السلاح والكراع إلى دار الحرب على أصل يحيى عليه السلام
نص على جميعه في الأحكام إلا ما قلنا من أن تجار المسلمين يمنعون من حمل السلاح
والكراع من دار الإسلام إلى دار الحرب لأن العلة في الأمرين واحدة والوجه

في ذلك ان تمكينهم من حمل السلاح والكراع من دار الاسلام الى دار الحرب تقوية للمشركين على
المسلمين وزيادة في تمكينهم من قصدهم وقتالهم وتوهين لامرهم ونقصان من عدتهم والله تعالى امر
بخلافه قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
واما تمكينهم من اشترا الحمير والبرذون لان فيه تقوية للمسلمين واضعافا لشوكتهم وتوهينا
لامرهم واما تمكينهم من اخراج ما دخلوا به من السلاح فجايز اذ ليس فيه زيادة في قوتهم ولا
نقصان لقوة المسلمين بل الحال فيه الان كما كان وهو واجب ايضا لانهم اذا دخلوا دار الاسلام
بامان فقد وقع على انفسهم واموالهم فلا يجوز ان ينقضوا امانها مسئلة قال محمد بن عبد الله
عليه السلام لو ان مستامنا مات في دار الاسلام وترك مالا وورثته في دار الحرب يوقف المال
حتى يقدم ورثته ويسلم اليهم ذكره في سيره وهو قول ح و ص لنا ان المال الذي صحبه
كان ملكا له كسائر املاكه الا ترى انه لو كان حيا كان له ان ينقله الى دار الحرب ويتصرف
فيه كيف شا ولم يعرض فيه وجه يوجب كونه فيئا فاذا مات وجب ان ينقل الى ورثته كما لو مات في
دار الحرب واذا انتقل الى ورثته لم يكن للمسلمين عليه سبيل قال اصحاب ح ان ترك وديعة
او اقرض انسانا من المسلمين دينا ثم عاد الى دار الحرب فاسر او ظهر على الدار كانت
وديعته فيئا وبطل قرضه على الذي اقرضه وفصلوا بين الوديعة والقرض بانه لما اسر
وظهر على الدار صارت داره فيئا والفي هو ما يصح ان يغنم ويملك بالغلبة وهذا المعنى
موجود في الوديعة فانه يصح ان يغلب عليه والقرض ليس كذلك لانه في الذمة فلا يصح
ان يكون مغلوبا وللشافعي في الوديعة والقرض قولان احدهما انهما في والثاني انهما للورثة
للاول انه زال ملكه عنه بالقهر والغلبة فلا ينتقل الى ورثته كالمال الذي له
في دار الحرب قال اصحابه فان قتل من غير ان يغلب على الدار كان المال لورثته قال
عليه السلام فان جا مستامنون يدعون انهم ورثته اوجاوا بكتاب من ملكهم لم يقبل ذلك
حتى ياتوا ببينة تقام في دار الاسلام وذلك لان حكم الكفار لا ينفذ في دار الاسلام

وبينة تقام في دار الحرب وكتاب يكتبه ملكهم لا يجوز ان يعمل عليه في دار الاسلام وانما
يحكم بينهم باحكامنا كما نحكم بين اهل الذمة باحكامنا قال عليه السلام فيه ولا يدفع اليهم
ثمن ما اشتراه في دار الاسلام قال السيد ط رضي الله عنه والوجه فيه انهم ان كانوا
مسلمين الزموا بيعهم كما كان يلزمهم ولو لم يثبت لان ملك الكفار لا يجوز ان يستمر على
المسلم وان كانوا كفارا وجب ان يكون لمن ادبه ان يكونوا ابا العين يصلحون للقتال فلا يجوز
ان يمكنوا من اخراجهم الى دار الكفر كما لا يجوز ان يمكنوا من اخراج السلاح لان في ذلك تقوية
لهم على المسلمين قال ايده الله في هذه المسألة خلاف بينه فصل قال ح وص لا يباع السبي
الذي يحكم بكفرهم من الكفار وعن ح انه قال اكره ذلك وعن ابي يوسف لا يجوز وعند س
يجوز بيعهم من الكفار قال ابو بكر الرازي ولا معنى لكراهة بيع السبي من اهل الحرب لانه
كما جاز ان يردوا اليهم بالمفاداة جاز ان يرد اليهم بغيرها الا ترى انه لا يجوز تمليك اهل الحرب نقدا
ولا عبيدة وانما كراهة اصحابنا فدا المشركين بالمال لقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
لمسكم الآية فلا حجة فيه لان اصحاب النبي صلى الله عليه فعلوا ذلك قبل ان تحل
الغنائم لهم مسئلة وقد قال عليه السلام لو بعث رجل من اهل دار الحرب عبدا
له تاجرا الى دار الاسلام فدخلها بامان ثم اسلم العبد في دار الاسلام فان العبد
يباع ويرد ثمنه وما في يده عليه ذكره في سيره والوجه فيه ان العبد اذا دخل دار الاسلام
بانفاذ مولاه له مستامنا للتجارة فاسلم فهو بمنزلة مولاه الحربي لو كان دخل الينا وهو
معه وفي يده مال ثم اسلم العبد وان العبد كان يباع عليه كما يباع على الذمي
لو اشتراه لان الكافر لا يجوز ان يستخدم عبدا مسلما والمال يجب ان يرد عليه
مع ثمن العبد لانه ماله ودخول العبد مستامنا بانفاذه اياه جرى مجرى دخوله
مسئلة قال عليه السلام فان دخل عبد تاجر لاهل الشرك بامان من غير اذن مولاه ثم اسلم
وفي يده مال وادعى مولاه انه قد خرج باذنه لم يقبل قوله وكان العبد حرا الا سبيل

ولا نحوها

لمولاه عليه وما في يده فهو له ذكره في سيره وا لوجه فيه وهو انه قد ثبت ان عبيد المشركين
اذا اتقوا امنهم الى دار الاسلام عتقوا فاذا ثبت هذا فالعبد اذا دخل دار الاسلام وليس
مولاه معه فالظاهر انه ابق منه غير خارج باذنه فلا يقبل قوله عليه والمال الذي في يده
يكون له لان مال الحربي في دار الحرب ملكه وانه يكون بالغلبة وهو ملك الاباحة فاذا اخذه احد
فاخرجه يكون له مسئلة قال عليه السلام واذا ظفر برجل من اهل الشرك في دار الاسلام فقال
دخلت بامان لم يصدق وهو في وما معه وان ادعى انه رسول الملك فان كان معه كتاب ملكهم
بختمه وعرف انه رسول فلا سبيل عليه حتى يبلغ رسالته ويرجع الى اصحابه ذكره في
سيره وذلك لان الحربي ماله على الاباحة فاذا وجد في دار الاسلام كان مملوكا لمن اخذه
ما لم يثبت عليه حكم الامان فان ادعى انه دخل بامان لم يثبت ذلك الا ببينة فاذا لم
يثبت ذلك كان وما معه فيا واختلفوا فيمن يظفر من المسلمين برجل من اهل الشرك فقد
قال محمد بن عبد الله فهو في وما معه لجميع المسلمين وهو قول ح وما لك وش
ومثله قال ابو يوسف في الاملاء قال محمد هو لمن اخذه وروى ذلك عن ابي يوسف ولا خمس
فيه في احدى الروايتين عن ح قال ابو الحسن وهي الرواية الصحيحة وعند ابي يوسف
ومحمد عليه الخمس وقال الطحاوي القياس ان يكون لمن اخذه وفيه الخمس لانه لم يوخذ
بقوة المسلمين واما اذا ادعى انه رسول الملك وكان معه امارة لذلك نحو كتاب
ملكهم فانه يجب ان يومن ويسمع رسالته ويرد الى مامنه والاصل في ذلك ما كان
رسول الله صلى الله عليه يفعله مع رسل الكفار فصل قال السديد قال
اصحابنا اذا امن مسلم حربيا مستامنا لم يقتل به وهذا مما لا خلاف فيه والوا ان
قطع يده فعليه الدية لان اخذ يده ليس على الاباحة في الاصل مسئلة والحربية
اذا اسلمت ولحقت بدار الاسلام فلا سبيل لزوجها عليها وجاز لها ان تتزوج بعد ان تستبرئ
رحمها ولا خلاف في ان المراة اذا اسلمت وهاجرت الى دار الاسلام انقطعت الزوجية بينهما والاصل

في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم
بايمانهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن وما ذهبنا اليه من انها لا تتزوج حتى تستبرئ رحمها بثلاث
حيض هو قول ابي يوسف ومحمد وعند ح لا عدة عليها فان كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع ما في بطنها في رواية عنه وقد بينا الكلام في هذه المسألة في شرح كتاب
الطلاق فلا وجه لاعادته مسألة واذا استامن رجل من اهل دار الحرب ومعه ام
ولده فاسلمت فعليها ان تسعى لمولاها في قيمتها ثم تعتق على اصل يحيى عليه السلام نبه
على ان النصراني اذا اسلمت ام ولده سعت في قيمتها والوجه فيه ان ام الولد مملوكة ليستبرئها
ولهذا يطاها بالملك فاذا اسلمت لم يجز ان يملكها فوجب ان يسعى عليها قيمتها
كما ان امته لو اسلمت اجبر على بيعها واستحق ثمنها لان ملك الكافر لا يجوز ان
يستمر على المسلمة وام الولد لا يجوز بيعها فوجب ان تسعى في قيمتها لئلا تخرج عن ملكه
من غير عوض فصل قال الشرط قال اصحابنا فان دخل حربي دار الاسلام بامان
فاشترى عبدا مسلما وخرج به الى دار الحرب صار حرا عند ح خلافا لهما قال والظاهر انه محكي
عن محمد بن عبد الله قال ايده الله وهذه المسألة قد ذكرها ابن بلال وهو قول ح قال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق لنا ان الملك الذي حصل عليه الحربي في دار الاسلام
ملك صحيح فاذا حمله الى دار الحرب كان ملكه هناك ملك الاباحة والملك
المباح لا يجوز ان يكون موجبا بالعقد الذي كان في دار الاسلام فوجب ان يزول ملكه
فاذا زال ملكه لا الى مالك ولا يصير موقوفا وجب ان يعتق ولا يلزم اذا اشترى الامام
مملوكا لخدمة الكعبة لانه يصير موقوفا والحربي اذا دخل دار الحرب زال ملكه
عنه ولا يصير موقوفا قال الشرط وفي هذه المسألة نظر على اصل يحيى عليه السلام
وظاهر اطلاقه ومسائله تدل على مثل ما قاله ابو يوسف ومحمد وما ذكرناه في نصرة قول

الاول بعد ان يعترض بان يقال لا يصير العبد في يد نفسه ويقطع الملك الاول الصحيح
وينتقل الى الملك الثاني كما اذا اشتراه **فصل** فاذا ابق عبد المسلمين الى اهل
الحرب لم يملكوه فاذا غلب المسلمون على تلك الدار ردوه الى مواليهم من غير شيء عند ح
وعند صاحبيه يردون عليهم قبل القسمة بلا شيء ولا يردون بعدها الا بالقيمة قال المسدد
ط قول يحيى عليه السلام يحتمل كلاهما قال ط واما احتماله لما ذهب اليه ح وهو انه قال
في اخر مسئلة من اسلم من اهل دار الحرب على ارقاء المسلمين انهم يكونون ارقاء لهم كما
كانوا ومن اسلم على شيء في يده وقد كان اخذه في حال شركه فهو له فشرط الاخذ والابق
غير ماخوذ بالغلبة واما احتماله لما ذهب اليه صاحباه وهو انه اطلق القول في ان من اسلم
في يده ارقاء مسلمون فهم له ارقاء ولم يفصل بين المأسور وبين الابق ويمكن ان يقال ان
قوله وقد كان اخذه في حال شركه يتناول الابق ايضا لانه اذا ابق الى دار الحرب واستولى
عليه احدهم يكون ماخوذا هناك ط وقد نص في المكاتب على انه يملكه من اسره منهم على
الوجه الذي يملكه مكاتبه فلا يعتبر ما يعتبر ح من ان العبد اذا صار في دار الحرب يصير
في يد نفسه ط وقد نص على ان اهل الحرب اذا قبلوا الجزية وفي ايديهم عبيد المسلمين اما ان
يقر بهم ارقاء بهم او يومروا ببيعهم فالاولى ان يكون مذهب الهادي عليه السلام مثل مذهب
ابي يوسف ومحمد في هذه المسئلة وذلك لان العبد يصح تملكه فاذا حصل في دار الحرب
وغلب عليه حربي وجب ان يملكه كسائر الاموال اذا غلبوا عليها وجه قول ح بان يد
المولى زالت عنه بحصوله في دار الحرب صار في يد نفسه دعوى غير مسلمة لانا نقول انتقل
ملكه الى الحربي حين غلب عليه فاشبه البعير اذا ند اليهم فاخذوه فانه لا خلاف فيما بينهم انهم
يملكونه **فصل** قال ط والاولى على اصلنا جواز مفاداة اسرى المسلمين باسرى
المشركين اذا راى الامام ذلك صلاحا وهو قول ابي يوسف ومحمد و ش والليث
والاوزاعي قال ح لا يجوز **لنا** ما روي عن عمر انه قال اسرت ثقيف رجلين من اصحاب

النبي صلى الله عليه واسر اصحاب النبي صلى الله عليه رجلا من بني صعصعة ثم ان النبي صلى
الله عليه فاداه بالرجلين اللذين اسرتهما ثقيف فصل قال السيد ط والاولى على
اصلنا ان لا يجوز مفاداة اسرى المشركين بالمال وهو قول ح وعند س يجوز وذلك
لان يد الامام ثابتة عليه فلا يجوز ان يرد حربيا كالذمي والمرتد ولانه لا يجوز بيع السلاح
والكراع من اهل الحرب لانهم يستعينون على قتال المسلمين بذلك فكذلك لا يجوز
مفاداتهم بالمال فصل قال ح و س لا يجوز للامام ان يمن على الاسير فيرده حربيا
قال ش له ذلك وذلك لانه قد حصل في يد الامام وحصن فلا يجوز ان يرده حربيا مثله
الذمي والمرتد وذلك لانهم لا يردون عليهم السلاح والكراع لانهم يستعينون به
على قتال المسلمين فكذلك لا يرد الاسير قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا والله اعلم

باب احكام اهل الحرب اذا اسلموا او اسلم بعضهم او قبلوا الذمه

وان اسلم حربي وفي يده ام ولد لمسلم وكان المسلم موسرا وجب ان يفتديها من الحربي
الذي اسلم بقيمتها وان كان معسرا وجب على الامام ان يفتديها من بيت مال المسلمين وهكذا
حكم المدبر نصا والنص على ان مكاتب المسلم اذا غلب عليه الحربي يعتق اذا ادى مال الكتابة
الى الحربي قال السيد ط قال اصحابنا فان لم يكن بيت المال كانت قيمتها دينا على مولاها
الاول المسلم الذي كان حربيا وهذا قد ذكره السيد المؤيد بالله في الشرح وعند السيد
المؤيد بالله يرد ام الولد الى مولاها الاول ولا شي لمن اسلم عليها على مولاها وكذلك
يجب على اصل ح لانه قال في اهل الحرب انهم ان سبوا ام ولد فاحرزوها ثم ظفرنا بهم ردت
على مولاها قبل القسمة وبعدها وكذلك المدبر واعتبر ح في ذلك ان اهل الحرب
انما يجوز ان يملكوا علينا ما يجوز ان يملك بعضهم على بعض وهذا يقتضي ان قوله في
المسئلة ما ذكرنا اي يرد بلا شي لنا وهو انه قد ثبت ان ام الولد مملوكة لسيدها
لانه يطاها بالملك ويستخدمها ويأخذ اكتسابها ويضمن هي بالقيمة ولو تزوج

امرأة على أم ولد كان لها قيمتها ولو كانت حرة لكان لها مهر المثل كما لو زنى وجها على
حر او حرة ويستحق ارش الجناية عليها فاذا ثبت انها ملكه وثبت ان اهل الحرب يملكون
علينا بالغلبة وجب ان يكون الحربي قد ملكها اذا غلب عليها وان ينتقل ملك المسلم لها اليه
ويملكها على الحد الذي كان المسلم يملكها فاذا ملكها وجب ان يكون اولى بعوضها وان
يستحقها على من يتلفها واذا اسلم عليها لم يجز ان يقيم على ملكها فان المسلم لا يجوز ان يملك
ام ولد مسلم لان الاسلام يمنع من ان يكون ام ولد مسلم ملكا لغيره واذا زال
ملكها وجب ان يستحق عوضها كما اذا تلفت بالاتلاف لغيره فاذا ثبت هذا فالعوض على المولى
ان كان موسرا لانها تعود الى ملكه وان كان معسرا فعلى بيت المال لانه حق
لا يجوز اسقاطه وقد لزم المسلم الاول وهو معسر فوجب ان يعان من بيت المال
كما يعان سائر الفقراء الغارمين وتحرير القياس فيه انه قد زال ملكه عنها واسقاطه
بها بامر عارض منع من ذلك فوجب ان يستحق قيمتها كما اذا تلفت عليه ولا يصح ان
يقال ان مولاها ان كان معسرا الزمها ان تسعى لانها لا تعتق بسعايتها فلا
يلزمها عوضها مع كونها موقوفة فلما ان لم يكن بيت المال كانت قيمتها على المسلم
الاول وفي ذمته لانها حق ثبت عليه فلا يسقط عن ذمته الا بالتوفير بالايجاب
فان مات سيدها الاول وجب ان تصير حرة على اصلنا واما وجه قول المؤيد بالله
وهو ان اهل الحرب انما يملكون علينا بالغلبة ما يملكه بعضنا على بعض بالشرى
والهبة وما لا يملكه بعضنا على بعض بالشرى والهبة لا يجوز ان يملكوه علينا فلا يجوز
ان يملكوا علينا امهات الاولاد كما لا يجوز ان يملكها بعضنا على بعض دليل ذلك الحر والحرة
وعكسه سائر الاموال واما الوجه في المدبر ما بيناه في امهات الاولاد

مسألة

ولا يجوز لمن اسلم عليها ان يطأها قبل ان يفتديها صاحبها وذلك لان الاسلام قد
منعه من وطي امهات الاولاد التي لا يملكها وهي ملك المسلم الاخر وبالاسلام قد زال ملكه عنها

وإنما يستحق قيمتها وإن كان الحربي قد وطئها في دار الحرب ثم أسلم عليها وهي حامل
منه فولدت كان الولد ثابت النسب منه وذلك لأنه وطئها في حال كان يملكها
فوجب أن يثبت نسب الولد منه كما لو لم تكن مسبية وهو قول ح وإذا اشتراها
مولاها المسلم الأول أو اشتريت له وهي حامل فليس له أن يطأها حتى تضع ولدها
من الثاني وتطهر من نفاسها وذلك لأنها عادت إلى سيدها وهي حامل عن وطء الغير
فوجب أن لا يجوز له أن يطأها حتى تضع كالموطوءة بالشبهة إذا عادت إلى زوجها أو
سيدها على أن الحامل من الزنى لا يجوز وطؤها أيضا عندنا مسألة فإن أسر وفي يده
مكاتب لمسلم سعى هو لمن هو في يده بما كوتب عليه فإذا أدى عتق وكان ولاؤه
لمن كاتبه وهو المسلم الأول فإن امتنع من أن يسعى كان مملوكا لمن أسلم عليه
وعند ح إذا حصل المكاتب في دار الحرب حصل في يد نفسه ولم يملكه من
سباه وذلك لما بينا أن أهل الحرب يملكون علينا ما ملكناه فإذا كان المكاتب
لا يزول ملك سيده عنه إلا بالأداء وجب أن يكون الحربي إذا غلب عليه مالكا
له على هذا الوجه وهذا على قول ح أولى فإنه يقول المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وهذا يوجب أن يلزمه من السعي ما كان يلزمه لمن كاتبه وأن لا يعتق
إلا بأداء مال الكتابة فإذا أدى ذلك وجب أن يعتق كما كان يعتق على الأول
لحصول شرط العتق ويكون ولاؤه للأول لأنه يعتق بعقد الكتابة وعقد
الكتابة من الأول وقد قال رسول الله صلى الله عليه الولاء لمن أعتق ولنا
وإن امتنع من السعاية كان مملوكا لمن أسلم عليه وذلك لأنه إذا امتنع
منها فقد عجز نفسه وكانت الكتابة منفسخة وعاد مملوكا كما كان ولا فصل
في هذا الحكم بين الأول وبين الثاني ولو أنه عجز نفسه عند الأول كان عبدا
له كذلك إذا فعله عند الثاني كان عبدا له وإن المكاتب يملك فسخ الكتابة

بالتحرير ولهذا قلنا ان المكاتب له لو مات لكان للمكاتب ان يفسخ الكتابة فيصير
عبدا للورثة كما كان **مسئلة** وان اسلم اهل دار الحرب على رقيق مسلمين فانهم
يكونون ارقاء لهم كما كانوا ملكهم ثابت عليهم وهو قول ح و ص خلافا لـ م وذلك لما قد
ثبت من اصلنا ان اهل الحرب يملكون على اموالنا بالغلبة فاذا ثبت ذلك فالارقاء
المسلمون الذين كانوا لاهل الاسلام فقد صاروا املاكا لهم بالغلبة فاذا اسلموا لم
يفلح ذلك وكانوا املاكا لهم على ما كانوا عليه اذا كانوا الا انهم مسلمين فاما ان
كانوا اسلموا في ايديهم ولم يكن ملكهم قبلهم مسلم فهو اوضح لانهم ملكوهم قبل
اسلامهم فاذا اسلموا لم يزل ملكهم **مسئلة** وان سبى بعض اهل الحرب مملوكا
مسلما فلما حصل في يده ارتد ثم اسلم من سباه وخرج به الى دار الاسلام عرض
عليه الاسلام فان قبله كان عبدا لمن سباه وان ابى قتل وذلك لان الحربي
قد ملكه بالسبي فاذا ارتد ثم اسلم من سباه وهاجر الى دار الاسلام فانه يكون عبدا
له مرتدا فيجب ان يعرض عليه الاسلام فان اسلم كان مملوكا له لان ملكه لم
يزل عنه وان ابى وجب ان يقتل كما لو ارتد في دار الاسلام وهو عبد وكذلك
لو كان مكاتبا فارتد عرض عليه الاسلام فان قبله كان على كتابته وان ابى قتل
لانه ان اسلم كان حكمه كحكمه لو لم يرتد وقد بينا حكمه مع من اسلم عليه
وذكرنا الدلالة منه وان ابى الاسلام وجب قتله كما لو ارتد في دار الاسلام
وكذلك القول في ام الولد اذا ارتدت عند من سباها ثم اسلم عليها عرض عليها
الاسلام فان اسلمت اقرت وان ابت قتلت وان كانت حاملا انتظر بها وضعها
ما في بطنها ثم تقتل ان اقامت على الردة وقال يحيى عليه السلام في اخر هذه المسئلة يستاجر
مولاها من يرضع ولدها ان كان موسرا او يسترضع له الامام ان كان معسرا فان لم
يوجد من يكفل الولد انتظر بها الى ان تفطمه وهذا مبني على ان المرتدة تقتل عندنا وقد

بينا ذلك فيما تقدم فاذا كان كذلك فان ام الولد اذا ارتدت تعرض عليها الاسلام
فان اسلمت فكانها لم ترتد قط وقد بينا الكلام في ابتدائها فيما تقدم فان قتلت
كسائر المرتدات ولا يستحق من اسلم عليها عوضا على قتلها لان قتلها مستحق فلا يلزم
فيه العوض كسائر العبيد الذين يرتدون اذا قتلوا لم يستحق اربابهم على قاتلهم عوضا والوجه
في انها ان كانت حاملا انتظر بها وضع الولد لان كل امراة اذا استحقت القتل وهي حامل
عن ردة كان او قتل ردة فانها لا تقتل وهي حامل حرة كانت او مملوكة لانه يؤدي الى
قتل من لا يستحق وهذا مما لا اختلاف فيه **مسئلة** ولو ان قوما من اهل الحرب
دخلوا في الذمة والتزموا الجزية وفي ايديهم ارقاء مسلمون لاهل الاسلام
فالحكم في ذلك ان يقال لمواليهم من المسلمين افتدوهم بقيمتهم ان شئتم
فان فعلوا كانوا عبيدا لهم وان امتنعوا امر الذين في ايديهم ببيعهم في
الحال لانه لا يجوز ان يملك ذمي مسلما وان كان في ايديهم مكاتب مسلم
قيل له ادّ كتابتك فاذا ادى عتق وولاؤه لمن عقد عليه الكتابة وان
امتنع امروا ببيعه لانهم قد كانوا ملكوهم بالغلبة فاذا دخلوا في الذمة لم
يزل ملكهم عنه كما لو اسلموا لكان ملكهم باقيا عليهم ولان الذمي لا
يجوز ان يملك مسلما ولكن يمنع من استمرار تملكه عليه ولا يخلى بينه وبين
ذلك فهؤلاء اذا صاروا من اهل الذمة لم يمكنوا من ان يستمر ملكهم للمسلمين واخراجهم
عن ملكهم تكون باحد الوجهين اما ان يفتديهم اربابهم من المسلمين بقيمتهم او بالبيع فاذا
اختاروا ذلك كانوا اولى بهم لما بينا من ان من غلب اهل الحرب على ماله فوجده بعد
القسمة كان اولى به اذا التزم القيمة فاذا لم يختاروا امروا ببيعهم لما بينا ان استمرار
ملك الذمي على المسلم لا يجوز واما المكاتب فقد مر الكلام في حكمه اذا اسلم من
سباه عليه فاذا دخلوا في الذمة كان الحكم فيه ما بيناه فلا وجه لاعادته

مسألة وإن كان مع بعضهم أمة مسلمة وقد حملت منه أمر بالعتق لها ولما في بطنها
منه حر مسلم بإسلامها فإن أسلم الذمي وهي في عدة منه كانت أم ولد له وإن لم
يسلم حتى تنقضي عدتها صارت حرة وعليها أن تسعى في قيمتها قلنا إنه يؤمر بالعتق لها لأن الذمي
لا يجوز له أن يطأها فالمسلمة بوجه من الوجوه لا من جهة النكاح ولا من جهة الملك وهذا
مما لا خلاف فيه قلنا وما في بطنها يكون حرا ثابت النسب منه لأنه وطئها وهي على ملكه
ويكون مسلما لأن أمه مسلمة والولد يكون مسلما بإسلام أحد أبويه وقد بينا
الكلام فيه فيما تقدم قلنا وعليها العدة لما بينا أن امرأة الذمي إذا أسلمت عليها
الاعتداد وكذلك أم الولد قلنا ويكون أولى بها إن أسلم قبل انقضاء عدتها لما بينا
فيما تقدم من أن الذمي إذا أسلمت زوجته يكون هو أولى بها إن أسلم قبل انقضاء
عدتها قلنا وتكون حرة إن لم يسلم الذمي حتى تنقضي عدتها لأنها لا تخلو إما أن تقر في
ملكه أو تخرج عن ملكه ببيع أو هبة أو يحكم بحريتها لا يجوز الأول لأن المسلم أو المسلمة
لا يجوز تقريرهما في ملك الذمي بالإجماع ولا يجوز الثاني أيضا لأن أم الولد لا يجوز
بيعها ولا هبتها فإذا بطل الأول والثاني لم يبق إلا الثالث وهو أن يحكم بحريتها
قلنا وعليها السعاية في قيمتها له لأنها كانت على ملكه ولم تخرج عنه باختياره
فوجب أن يستحق العوض وهو قيمتها كالعبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما
نصيبه فالعوض لا وجه ها هنا فيه إلا أن تسعى فيه كما إذا كان الشريك المعتق
معسرا ويكون ولاؤها له إذا أسلم لأن عتقها كان من قبله وهو السبب فيه
فكأنه هو المعتق وإن لم يقع ذلك باختياره **مسألة** فإن أسلم بعد ذلك
جاز له أن يتزوجها برضاها وتكون عنده على ثلاث تطليقات وذلك لأنه
رجل مسلم وهي امرأة مسلمة ليس بينهما حرمة رضاع ولا نسب فجاز له أن يتزوج
بها وتكون عنده على ثلاث لأن الفرقة التي وقعت بينهما كانت فسخا ولم تكن

طلاق

طلاقا فلم يصح منه تطليقها **مسئلة** فان ابق عبد الحربي الى دار الاسلام
وهو على كفره كان مملوكا لمن اخذه من المسلمين ولا سبيل لمولاه عليه وان جا
مسلما الى دار الاسلام على اصل الحربي عليه السلام لنصه على ان ما غلب عليه المسلمون من
اموال اهل الحرب يكون فيا وهذا العبد مال لهم قد غلب عليه المسلمون والوجه في ذلك
ان مال الحربي اذا حصل في دار الاسلام بالغلبة زالت يده عنه فاذا ابق العبد وهو
مال له وغلب عليه المسلم ملكه ووجب ان يكون عبدا له فان جا الحربي الذي كان
مولى له مسلما لم يكن عليه سبيل لانه قد انتقل ملكه عنه وملكه المسلم في دار الاسلام
مسئلة ولو ان حربيا تزوج حربية صغيرة ودخل بها ثم اسلم وخرج الى دار الاسلام
فان اسلم احد ابويها قبل انقضاء عدتها كانت الصبية مسلمة باسلام من اسلم من ابويها
وكان زوجها على نكاحها فان اسلم احد ابويها بعد انقضاء عدتها كانت مسلمة
وانفسخ النكاح بينها وبين زوجها والوجه في ذلك ان الحربي اذا اسلم وله زوجة
حربية صغيرة مدخولا بها ثم اسلم احد ابويها صارت هي مسلمة باسلام من
اسلم منهما لما بينا فيما تقدم من ان اسلام احد الابوين يوجب اسلام الولد الصغير
فاذا صارت مسلمة فان كان اسلامه قد حصل وهي في عدة منه فهو احق بها وهذه
المسئلة قد بينا الكلام فيها في شرح كتاب النكاح والاصل في ذلك ما روي
من ان النبي صلى الله عليه رد ابنته زينب على ابي العاص ابن الربيع حين اسلم وهي في
عدة منه بالنكاح الاول وكذلك روي في قصة عكرمة بن ابي جهل وصفوان
بن امية ان امراتيهما اسلمتا قبلهما ثم اسلما وهما في عدتهما فعاد كل واحد
منهما الى امراته والوجه في ان العدة ان انقضت قبل اسلام احدهما انفسخ
النكاح لان انقضا العدة يوجب البينونة فاذا حصل الاسلام من الزوجة
بعد البينونة لم يكن له ان يتزوج **باب ما يوخذ اهل الذمة بالتزامه**

مسألة يجب ان يلزم اهل الذمة بالظهار انهم الذين يميزون به من المسلمين على وجه الذلة والصغار ومن شدّ الزنانير ولباس الغيار ويؤخذوا بذلك وبترك شعار الكفر حيث يظهر المسلمون واخفاء ذلك في كنايسهم ومجامعهم وبيوتهم مثلا ذكرناه اولا قد رواه على ابن العباس في مجموعه عن يحيى عليه السلام وقال في مجموعه شهدت يحيى ابن الحسين عليه السلام بالمدينة قد امر نصارى نجران ان يجزوا اوساط رؤسهم ويظهروا الزنانير والعسلي وقد دل على هذا قول يحيى عليه السلام في الاحكام في الكفار الذين يحلون في الذمة ويلتزمون الجزية انه يجري عليهم احكام المسلمين ويولي الامام بلدهم ولاة المسلمين وهذا كله من احكام المسلمين ولا خلاف في الزامهم اظهار ما ذكرنا والاصل في ذلك ما اتفق عليه جماعة الصحابة في ايام عمر من مواخذتهم بذلك فقد روي عن نافع عن اسلم ان عمر امر ان يجزوا نواصيهم وان يركبوا على الاكف عرضا ولا يركبوا كما يركب المسلمون وان يشدوا المناطق يعني الزنانير واذا جرى هذا منه بمشهد من سائر الصحابة ولم يخالف فيه احد منهم جرى ذلك مجرى الاجماع في كونه حجة وروي عن حذيفة بن قيس قال كتب عمر ابن الخطاب الى اهل الامصار في اهل الكتاب ان يجزوا نواصيهم وان يربطوا الطيلسانات في اوساطهم ليعرفون بهم من زي اهل الاسلام

مسألة ويجب ان يمنعوا من احداث بنا البيع والكنايس ولا يمنعوا من عمارة ما خرب منها مما بنوها قديما ولا يمكنوا من السكنى الا في خططهم التي اختطوها قديما دون ما اختطه المسلمون روى على ابن العباس عن يحيى عليه السلام قال شهدته عليه السلام بصعدة وقد بنيت بيعة محدثة فامر بهدمها قال واراد وا ان يجدوا بيعة في بعض نواحي اليمن فمنع من ذلك وقد نص عليه السلام في الاحكام على ان اهل الكتاب انما يجوز ان يسكنوا في خططهم التي لهم قديما دون المواضع التي اختطها اهل الاسلام وجه المسألة الاولى ان احداث بنا البيع مما لم يتعاهدوا عليه وانهم انما عوهدوا على انهم لا يمنعون من البناء فيها ووجه الثانية وهو انهم عوهدوا

حشـ [illegible]

على أنهم لا يمنعون منها فلا يجوز أن يمنعوا من إعادة ما خرب منها لأن المنع من إعادة ما
خرب منها يجري مجرى المنع منها ووجه الثاني أن تمكينهم من سكنى الموضع التي اختطها
المسلمون يؤدي إلى أن يجوز لهم بناء البيع والكنائس فيها وأنهم عوهدوا على أن لا يسعوا
فإذا لم يجز أن يمكنوا من بنائها في خطة المسلمين لم يجز أن يمكنوا من سكناها والأصل في ذلك
ما روي أن النبي صلى الله عليه أمر بإخراج المشركين من جزيرة العرب لأنها لم تكن خطة لهم وروي
عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه نهى أهل الذمة عن ضرب النواقيس في أمصار المسلمين
خارجا عن كنائسهم التي صولحوا عليها وأن يخرجوا الصلبان في أعيادهم ولم يمنعهم
من أن يظهروا في كنائسهم ما أحبوا من ذلك

باب الموادعة وعقد الهدنة

مسألة للإمام أن يعقد الهدنة مع الكفار والبغاة إلى مدة إذا رأى
ذلك صلاحا للمسلمين فإذا فعل ذلك وجب الوفاء لهم بالعهد وتركهم إلى انقضاء
المدة ما لم يكن منهم نقضه. قد نص في الأحكام على أن للمشركين من الوفاء والأمان والعهد
ما للباغين وهذه الجملة لا خلاف فيها والأصل في ذلك ما كان من النبي صلى الله عليه من
عقد الهدنة مع أهل مكة في الحديبية ومع بني النضير بالمدينة وما كان من أمير
المؤمنين عليه السلام من عقد الهدنة بصفين مع أهل الشام والأصل في أن
نقضه إلى انقضاء المدة ما لم ينقضوه لا يجوز قول الله عز وجل إلا الذين عاهدتم
من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا إلى قوله وأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم فإذا
كان نقض العهد منهم انتقض كما كان من قريش بمكة من نقض عهد النبي صلى الله عليه من قبل
من دخل في عهده من خزاعة وما كان من بني النضير عند حزب الأحزاب

مسألة قال أبو العباس رحمه الله فإن نقض بعض المعاهدين عهدهم ممن لم ينقض فإنه يكون
بمعنى الناقض إذا لم يباينوهم بترك ديارهم وإظهار منابذتهم والأصل في ذلك
أن من نقض عهد النبي صلى الله عليه من كفار قريش بقتل من قتلوه من خزاعة كان بعض

القوم لا جميعهم ولكن لما لم يظفروا لما فوق ثمانية بذلهم اجراهم النبي صلى الله عليه مجرى
واحدا وكذا لك ما كان من نقض بني النضير مسئلة حكى على ابن العباس اجماع اهل
البيت عليهم السلام على ان الامام انما يوادع اهل الحرب الى مدة معلومة وانه متى فعل
ذلك لا يدخل شيئا من حدودهم حتى تنقضي المدة فاذا انقضت جاز ان ينزل بساحة القوم ويعرفهم
ان المدة قد تمت ولا تجاوزهم قبل ذلك ولا يغدر باهل الحرب ولا بالبغاة ذكره في مجموعه
وقد بينا فيما تقدم ان الامان وعقد الهدنة لا يجوز على التابيد قلنا ولا يدخل الامام
شيئا من حدودهم في مدة الهدنة وذلك لان دخولها يكون نقضا لها وذلك لا يجوز قلنا
وعند انقضائها جاز ان ينزل بساحتهم ويعرفهم ان المدة قد انقضت ولان الغدر باهل الحرب
والبغاة لا يجوز لان ذلك مما لا خلاف فيه وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال انا
بنو هاشم لا نغدر ولا نجبن ولان قتالهم قبل تعريفهم ان المدة قد انقضت تغرير لهم
فيكون من جملة الغدر مسئلة وحكى على ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم
السلام على ان الصلح ان وقع بين المسلمين وبين اهل الحرب على ان كل من خرج الينا منهم مسلما
فانا نرده اليهم كان ذلك جايزا اذا لم يكن للمسلمين قوة وكذا لك ان وقع الصلح على ان
يعطي المسلمون الكفار مالا على تركهم التعرض للمسلمين جاز ذلك ذكره في
مجموعه وهو قول اصحاب ش وعند ش ان عقد الصلح على رد الرجال على معنى
انه يخلي بينهم وبين من جاء في طلبهم يجوز لا انهم يردون ابدا فاما النساء فلا يجوز عقد الصلح
على ردهن قال الشيخ وهو صحيح عندنا الا ان ش يقول في احد قوليه
ان هاجرت امراة مسلمة وجاء زوجها يطلبها يعطى العوض يعني به انه يعطى المهر
الذي دفعه اليها وعندنا لا يعطى شيئا منه وهو قول ح والوجه في ذلك انه قد سوغ
في الشرع ان يسلك مع الكفار والبغاة المسلك الذي يغلب على الظن انه يفضي الى
قوة المسلمين اما في الحال واما في المآل وسلامتهم منهم على حسب اختلاف الاوقات في قوة

المسلمين وضعفهم فجواز يفعل عند الضعف والضرورة ما لولاهما لكان لا يجوز فعله
فاذا غلب على الظن ان عقد الصلح بينهم على رد من خرج من عندهم اليهم يفضي الى
قوة المسلمين او سلامتهم منهم كان هذا مباحا لان الضرورة تبيحه والاصل في
ذالك ما كان من عقد النبي صلى الله عليه الصلح مع اهل مكة يوم الحديبية على هذا
الشرط واما النسا فلا يجوز ردهن لان الله تعالى نسخ ذلك في النسا فقال فلا
ترجعوهن الى الكفار وقد قيل في الفرق بين الرجال والنسا ان الرجال يحسنون
التقية فيسعهم اذا اكرهوا على التلفظ بالكفر ويسلموا من العنت والنسا لا
يعرفن ذالك فاذا جاز هذا لاجل الضرورة فكذالك اذا افضت الضرورة الى اخراج
المال اليهم دفعا لتعرضهم للمسلمين جاز ذالك اذا لم يكن للمسلمين قوة على قتالهم
لانه دفع الضرر الاعظم بضرر دونه والاصل في ذالك ما روي عن ابي هريرة ان الحرث
بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان جا الى رسول الله صلى الله عليه فقال اجعل لي شطر
ثمار المدينة والا ملاتها عليك خيلا ورجالا فقال صلى الله عليه حتى استامر
السعود يعني سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن سداد وسعد بن زرارة
فاستامرهم فقالوا ان كان هذا شيا امرك الله به فتسليم لامر الله وان
كان شيا تتبع فيه هواك فرانيا تبع لرايك وهواك وان كان هذا لا بامر
الله ولا بهواك فقد كنا كهم وكان لنا ما لهم ولا يصيبون منا ثمرة ولا
بسرة في الجاهلية الا بشرا او قرا فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فقال النبي صلى
الله عليه للحرث تسمع ما يقولون ولم يجب الى ما طلبه فدل هذا الخبر على
ان دفع المال اليهم عند الضرورة جائز اذ لو لم يجز ذا لك لكان لا معنى
لان يستشير النبي صلى الله عليه في ذلك **مسئله** قال محمد بن عبد الله عليه السلم
اذا اخذ المسلمون من اهل الشرك او من البغاة رهاين من المال فغدروا واحل لهم وكذالك

روى عن القسم عليه السلام قال اخذوا اولادهم رهاين وشرط لهم العدو قتلهم ان
غدروا لم يجز قتلهم ولكن يحبسون ذكره في سيره وما حكيناه عن القسم عليه السلام قد
رواه عنه علي بن العباس وذلك لانه مال للمشركين قد حصل عند اهل الاسلام
لا على وجه الامانة لانهم اذا غدروا ابطل حكم الامانة معهم فوجب ان يكون مغنوما كما
اذا استلب منهم او اخذ على وجه السرقة واما المسالة الثانية فوجهها ان قتل الصبيان
لا يجوز فشرطهم لا يؤثر فيه واذا راى الامام حبسهم في الحال جاز ان يحبسهم قال
السيد ويجوز عندي ايضا ان يسترقهم لانه يجري مجرى المال واما اموال البغاة
يجوز اخذها على وجه التضمين لان ما استهلكوا من اموال الله تعالى لزم ذلك

مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام فان باع بعض المعاهدين من الكفار
ولده من مسلم لم يجز ان يشتريه وان اغار عليهم غيرهم من الكفار فسبوهم لم يجز
للمسلمين ان يشتروا منهم ذلك السبي فان سرق منهم جارية او متاعا لم يجز للمسلمين شرى
ذلك وان ظفر المسلمون على من اغار عليهم وسباهم ردوا عليهم ما اخذ منهم ومن دخل
منهم دار الاسلام متاجرا بغير امان فهو امن بالموادعة المتقدمة وقد ذكر يحيى عليه
السلام هذه المسائل في سيره والاصل في جميعها ان عقد الهدنة والعهد يمنع من احداث
ما يؤدي الى استرقاقهم والاستيلاء على اموالهم فعهدهم يكون شاملا للصغار والكبار
لان الصغار يدخلون فيه كما يدخل الكبار ولهذا لا يجوز سبي صغارهم ولا اخذهم
على وجه السرقة كما لا يجوز ذلك في كبارهم وهذا يمنع من شرى بعضهم من بعض لان
ذلك يؤدي الى استرقاق من دخل في العهد وكذا ذلك السبي الذي يسبيه غيرهم من
الكفار منهم لا يجوز ان يشتريه المسلمون منهم لهذا المعنى وكذا ذلك اذا اسرق منهم
جارية او متاع والعلة فيه ان المسلمين لا يجوز لهم استباحة هذا المال في استرقاق السبي
مع العهد ولا يجوز ان يردوا الى الكفار الذين اغاروا عليهم لان ملكه قد زال

عنه تغلبة المسلمين عليهم وإذا لم يجز للمسلمين أن يستبيحوه لأجل العهد وجب أن يخلوا
بينهم وبين ذلك ولأن مضمون العهد أن لا يعينوا غيرهم عليهم وإذا ظهروا على ما
أخذ منهم فلو تركوه في أيديهم لكانوا قد أعانوا عليهم وأما الوجه في جواز دخول
بعض المعاهدين إلى بلاد المسلمين للتجارة هو أنه دخلها بالأمان لأن العقد الشامل
يكون أمانًا له فلا يحتاج إلى تجديده لهم أفراده **مسألة** وحكى علي بن العباس إجماع
أهل البيت عليهم السلام على أن من أغار عليهم من المسلمين بعد الموادعة فعليه رد ما
أخذ منه إن كان قائمًا بعينه أو قيمته إن كان مستهلكًا سواء كان قد علم بالموادعة
أو لم يعلم فإن قتل منهم واحدًا فعليه ديته وهذا مقتضى نص يحيى عليه السلام ما
حكيناه عن علي بن العباس ذكره في مجموعه وما قلناه إنه مقتضى نص يحيى عليه السلام
اقتضاه نصه في الأحكام على أن قومًا من المسلمين إذا أغاروا على قرية من قرى أهل
الشرك فقال الإمام وقد كنت آمنت أهل القرية وجب عليهم أن يردوا ما أخذوا
منهم والوجه فيه أن الأمان الحاصل لهم قد حرم دماءهم وأموالهم مدة الأمان
وفقد العلم من بعض المسلمين بحصوله لهم لا يؤثر في ثبوت صحته وهذا يوجب أن يرد
عليهم ما أخذ منهم لأنه مال لهم لم ينتقل عنهم بوجه انتقاله ومن قتل منهم فيلزمه ديته
لأنه قتل معاهدًا

باب قتال أهل البغي

مسألة ولو أن قومًا من المسلمين
بغوا على إمام حق واستعصوا أو لم يلتزموا طاعته وجب على الإمام وعلى سائر
المسلمين قتالهم بعد أن يحتج عليهم تحصيل المذهب في هذا الباب على ما ذكره الأخوان
رضي الله عنهما أن البغي في الشريعة اسم لمن خرج على إمام المسلمين وتعرض على
القيام بما سبيل الإمام أن يقوم به وكان له فئة ومنعة واستمر لمحاربته أو كان
مجمعًا عليه متى دعي إليهم ممن هذا حاله كان باغيًا في الشريعة فأما من خالف الإمام
ولم يأتمر له واستعصى عليه وجاريته ولم يحاربه فلا يستحق أن يسمى باغيًا وإن كان

عاصيا قياسا على من نصب الحرب له لان الاسم لا يوخذ قياسا فلهذا لا يسمى المختلس
او الطرار او الخائن او الغاصب سارقا قياسا عليه ولا النبيذ يسمى خمرا
قياسا عليها وعن السيد قدس الله روحه في المسائل ان البغي هو المقاتلة مع الامام
مع اظهار المقاتل من نفسه انه محق في قتاله علم هو او لم يعلم بطلانه قال ولا يمتنع
ان يكون التعرض والاستيلا على بعض بلاد الامام يجري مجرى المقاتلة وعنه ايضا قدس الله
روحه مهما وا البغاة هم الذين كانوا في ايام علي عليه السلم منا ولين واما هولاء السلاطين
فانهم قطاع الطريق فهم زادوا على البغاة كالكفار زادوا على الفساق وما قلناه
في تفسير البغي لا خلاف فيه بين العلما على الجملة وقد نبه الله تعلى على ما قلناه بقوله تعلى
وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الى قوله فان بغت احداهما على الاخرى فلم يجر اسم البغي
عليهم الا بعد القتال وبعد الدعا الى الصلح والصلاح ويدل عليه قول علي عليه
السلم لبعض الخوارج لكم علينا الا ثلثا ان كان لنا عليكم ثلث احدها الا نبداكم
بقتال حتى تبداونا ولو كانوا بغاة قبل القتال حل قتالهم فلما لم يحل ثبت
انهم يصيرون بغاة بالقتال في الامتناع من الرجوع الى حكم الله تعلى ولهذا وصف
امير المومنين صلى الله عليه الذين قاتلوه بذلك فقال اخواننا بغوا علينا اليوم
لا خلاف ايضا في وجوب قتال اهل البغي على امام المسلمين بعد الدعوة والاصل في
ذلك قوله تعلى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما
على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله فامر تعلى بقتال اهل البغي اذا
لم يجيبوا الى الصلح وما كان من علي من قتال عايشة وطلحة والزبير وقتل الخوارج وروي
عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه قال انك تقاتل وروي تقاتل الناكثين
والقاسطين والمارقين وروي عنه عليه السلم لم اجد بدا من قتالهم او الكفر
بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وهذا يدل على انه كان عرف من نص النبي صلى الله عليه

الحاب قتلهم وانه مشروع على وجه الاخلال به يوجب الكفر لان ما طريقه الاجتهاد
فقط الاخلال به لا يوجب الكفر الا ان يكون النص ورد على ذلك مسئلة ويجب على الامام
اذا اراد محاربتهم ان يبين لهم الحجة في تمسكهم بالباطل ويدعوهم الى مراجعة الحق بكتاب يكتبه
اليهم او رسول يرسله فان اجابوا الى الحق حرم قتالهم وقتلهم وان استمروا على باطلهم
وجب قتالهم تحصيل المذهب فيه ان الدعوة الاولى واجبة فاذا بلغتهم الدعوة فتكرارها قبل
القتال مستحب فاما قول يحيى عليه السلم ان الامام اذا زحف للمحاربة فانه يكرر عليهم
الدعوة ويبعث اليهم نفرا من اهل الفضل والدين ليبصروهم رشدهم وينصحوهم
فان لم يؤثر فيهم ذلك صف عسكره ونصب المصاحف على الرماح وامر الرجال يدعوهم الى ما
فيها ونستحب ان يفعل ذلك ثلثة ايام ان امكنه ان يتوقف عن قتالهم هذه المدة
يصف عسكره كل يوم يجدد عليهم الدعوة ويعرض المصاحف فان امتنعوا من
ذلك بعد الثالثة قاتلهم واستعان بالله عليهم فانه على الاستحباب دون الوجوب
والوجه في وجوب الدعوة الاولى ما رواه زيد بن علي عليه السلم عن ابيه عن جده
عن علي عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا الى
المشركين قال انطلقوا بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوا القوم
حتى تحتجوا عليهم وقد دل هذا الخبر من جهات كثيرة فاذا وجب تقديم الدعوة في
قتال المشركين ترجيا لرجوعهم الى الدين مع ان دماءهم مباحة فاهل البغي اولى بذلك
لما يرجى من عودهم الى الحق وايضا فقد ثبت من طريق الاخبار المتظاهرة
ان عليا عليه السلم لم يقاتل اهل البغي الذين قاتلهم من اصحاب الجمل وصفين وفي
النهروان حتى قدم الدعوة اليهم وروي انه عليه السلم دفع المصحف يوم
الجمل الى بعض اصحابه وامره ان يقف بين الصفين يدعوهم الى حكم الكتاب والرجوع
الى الحق فرموه وانه قاتلهم بعد ان بدءوا بالقتال واشهد الله عليهم وهو عليه السلم

القدوة في قتال أهل البغي وغيره يوخذ مما يجب أن يحمل عليه تبعهم من القتال وغيره على أن ظاهر
الآية قد بيّنه على ما قلناه أيضا من وجوب الدعوة قال الله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فأصلحوا بينهما الآية فأمر تعالى بالإصلاح أولا والإصلاح هو الدعاء إلى الحق وترك الباطل
والاستسلام لكتاب الله عز وجل وأحكامه ثم بالقتال إن امتنعوا من ذلك وأما وجوب القتل
بعد الدعاء فيما لا خلاف فيه والأصل في ذلك قوله تعالى فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وما رواه أمير المؤمنين عليه السلام عن النبي صلى الله عليه أنه أمر
بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين وما كان منه عليه السلام من قتالهم على ما بيناه
فيما تقدم **مسئلة** ولا يبيت أهل القبلة على مدنهم ولا توضع عليهم المجانيق ولا
يلقى عليهم ما يغرقهم ولا يضرموا بالنار ولا يمنعوا من ميرة أو شراب وكذلك الحكم
في العساكر التي لا يؤمن أن يكون فيها أحد ممن لا يجوز قتله من أبناء السبيل والتجار
والنساء والولدان فإن أمن ذلك فلا بأس بأن يبيتوا وأن ينصب عليهم المنجنيق وأن يغرقوا
ويحرقوا تحصيل المذهب في هذا أن التحرز من قتل من لا يستحق واجب إذا أمكن أن يؤدي
قتل من يستوجب القتل إليه إلا أن تدعو الضرورة إلى ذلك وقد بيّنا ذلك في
باب قتال أهل الشرك وإنما خص الهادي عليه السلام بلاد أهل القبلة بالذكر لأن
الغالب منها أنها لا تخلو من المسلمين الذين يباينون البغاة فلا يحل قتالهم ولهذا
شرط في العساكر العظيمة أن يؤمن حصول من لا يستحق القتل فيما بينهم فأما
إذا دعت الضرورة إلى ذلك فقد بيّنا أنه جائز **مسئلة** قال محمد بن عبد الله
عليه السلام إن لقي رجل من أهل العدل أباه وهو من البغاة أحببت أن لا يقتله
ويتركه حتى يلي قتله غيره فإن بلي بذلك وخاف من ترك قتله فليقتله ولا إثم عليه
ويرثه إذا قتله ذكره في سيرة وذكر مثل ذلك نصا في أخيه أو عمه أو خاله وقد
بيّنا فيما تقدم أن رجلا من المسلمين إذا لقي أباه وهو مشرك فإنه يتكفف عن قتله

إلا أن يخشى أن يقتله وذلك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فإذا ثبت هذا
في المشركين ففي البغاة أولى فأما في غير الأب من سائر القرابات فإنما استحب ذلك
عليه إذا لم يخف في ترك قتله ضررا على المسلمين وكان هناك من المسلمين من يكفيه أمره
فالمستحب أن يكف عن قتله صلة للرحم فقد دل على هذا المعنى بقوله فإن ابتلي بذلك فليقتله
فلا إثم عليه وأما ما ذكره في الإرث فهو قول ح وأبي يوسف ومحمد وعند ش
لا يرث والوجه فيه أنه قتله بحق والقتل بالحق لا يمنع الإرث فيرثه كما لو قتله قصاصا
فأما قتلهم أهل العدل فقد قال ح ومحمد إنهم إن قالوا قتلنا لأنا على الحق
ورثوا من قتلوا من أهل العدل وقال أبو يوسف ولا يرث الباغي أهل العدل إذا
قتلهم وهو قول ش أيضا والوجه فيه أنه قتله بغير الحق فأشبه غير الباغي
مسألة قال القاسم عليه السلام ويجب القتال إذا كانت جماعة الحق مثلها يغلب
ويقهر فإذا ضعفت وقلت زال ذلك عنها قال أبو العباس فيما ذكره زيد بن علي في مجموع
الفقه من أن الإمام إذا كان في قلة من العدد لم يجب عليه قتال أهل البغي فإن كان
أصحابه ثلثمائة وبضعة عشر عدة أهل بدر قاتلهم هذا على قدر الاستقلال بالمعونة
دون التوقيت قد ذكر القاسم عليه السلام ما حكيناه عنه في مسائل ابن جهشيار
وما حكيناه عن أبي العباس قد ذكره في الشرح قال السيد ط تحصيل المذهب
في هذه المسألة على ما قاله القاسم وتأول عليه أبو العباس قول زيد بن علي أن الاعتبار
في القتال أن يبلغ عدد المسلمين القدر الذي جرت العادة بأن أمثالهم في عددهم قد
يكفون ويغلبون ويقهرون العدو وإن يغلب ذلك على الظن وأما إذا حصل
العلم بفقد الاستقلال لقلة العدد أو لضعفه فالقتال غير واجب والأصل
في ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه والأئمة عليهم السلام لم يقاتلوا إلا بعدد
يحصل فيه الاستقلال ويرجى بهم النكاية في الأعداء باب ذكر السيرة في أهل

البغي عند الظفر بهم **مسألة** إذا انهزم أهل البغي ولم يكن لهم فئة يرجعون
إليها لم يقتل مدبرهم ولم يجز على جريحهم ولكن يطردون ويفرقون حتى يتبدد شملهم
وإن كانت لهم فئة يرجعون إليها قتل مدبرهم وأجيز على جريحهم وهو قول ح وعند ش لا
يقتل مدبرهم ولا يجاز على جريحهم وإن كانت لهم فئة وأما إذا لم يكن لهم فئة فلا خلاف في أن المهزوم
منهم لا يقتل والجريح منهم لا يجاز عليه والأصل في هذا الكتاب ما روى جعفر بن محمد عليه السلام أن عليا
عليه السلام قال يوم الجمل لا تتبعوا موليا ليس متحيزا إلى فئة والوجه في أنهم إن كان لهم فئة
قتل مدبرهم وأجيز على جريحهم قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله والمهزوم والمجروح
إذا كانا على اعتقادهما في رأي قتال المسلمين فهما مقاتلان وثابتان على البغي فوجب قتلهما
بظاهر الآية وروى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال في أهل القبلة إن كان لهم
فئة أجيز على جريحهم واتبع مدبرهم وروى أبو مخنف في قصة بعض من برز في يوم من
أيام صفين من موالي بني أمية للقتال فبرز إليه كيسان مولى علي عليه السلام فاختلفا ضربتين
فقتله مولى بني أمية فحمل علي عليه السلام فوضع يده في جيب درعه فجذبه ثم حمله على عاتقه
قال الراوي كأني أنظر إلى رجليه يختلفان فضرب به الأرض وكسر منكبيه وعضديه
وشد ابناه الحسن ومحمد عليهما السلام فضرباه بأسيافهما حتى قتلاه والحسن قائم على رأسه
مع أبيه فقال له علي عليه السلام يا بني ما منعك أن تفعل ما فعل أخواك فقال كفياني
يا أمير المؤمنين فدل هذا الخبر على جواز الإجازة على الجريح فإن الحسن ومحمدا أجازا
عليه بعدما انكسر منكباه وعضداه من ضرب علي عليه السلام قال عليه السلام للحسن
ما منعك أن تفعل مثل ما فعل أخواك قال السيد **ط** رضي الله عنه ويجب أن يكون
قتل الأسير منهم جائزا ما دامت الحرب قائمة لما روي أن عليا عليه السلام قتل الأسير
الذي أسر وقد مر الكلام في هذه المسألة **مسألة** ويغنم ما أجلبوا به على
المحقين في عساكرهم من خيل وسلاح وكراع وكذا الكلام ما أجلب التجار في عساكرهم
على المسلمين من سلاح وكراع فإنه يغنم والرجال والنساء والصبيان في ذا لك سواء

واما ما سواه من اهل البغي واملاك التجار الذين حصلوا في عساكرهم فلا سبيل عليه ولا
سبيل على ما في بيوتهم ولا يحل سبيهم ولا خلاف في ان اموال البغاة التي لم يجلبوا بها الى المسلمين
لا تغنم ولا سبيل عليها وانهم لا يسبون وكذلك لا سبيل على اموال التجار في عساكرهم
مما لم يجلبوا به على اهل الحق والاصل في ذلك ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي عن ابائه عن علي
عليه السلام لما وافق اهل الجمل قال يا ايها الناس اني احتج عليكم بخصال فليبلغ الشاهد
الغايب فهو حديث ثم قال لا تتبعوا موليا ليس بمتحاز الى فئة ولا تستحلوا املاكا
الا ما استعين به عليكم ولا تدخلوا دارا ولا حشا ولا تستحلوا مالا الا ما لجاه القوم
او وجدتموه في بيت مالهم وعن ابي جميلة قال قال علي عليه السلام يوم الجمل لكم العسكر
وما حوى الا ما كان من حرة او مال تاجر وروي ان عليا عليه السلام خطب بعد ما
فرغ من حرب الجمل في الجامع فقام اليه رجل يقال له عباد بن قيس فقال ما قسمت بالسوية
فانك قسمت ما حواه عسكرهم عروضا وتركت الاموال والنساء والذرية فقال
علي عليه السلام اما علمت انا لا ناخذ الصغير بذنب الكبير وان الاموال كانت لهم قبل
الفرقة وتزوجوا على رشده وولدوا على الفطرة وانما لكم ما حوى عسكرهم وما كان في
دورهم فهو ميراث لذريتهم وهي خطبة طويلة فقال اما علمت ان دار الحرب يحل ما
فيها وان دار الهجرة يحرم ما فيها الا بحق ثم قال فان ابيتم فانكم تاخذ عايشة في
سهمه فقالوا يا امير المومنين اصبت واخطانا فقهنا فاما ما ذهبنا اليه من ان ما
اجلبوا به على اهل الحق يكون غنيمة فنقتسم سهمهم وهو قول ابي يوسف واليه
ذهب اكثر اهل البيت عليهم السلام وهو قول وعند ح و ش لا تغنم
ذلك وقد ذهب الى هذا احمد بن عبد الله عليه السلام في سيره الا ان ابا
ح يقول ينتفع اهل العدل بما لهم من السلاح والكراع ما دامت الحرب قايمة
فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت على اربابها وعن الحسن بن صالح اذا قوتل

اللصوص والمحاربون فقتلوا او اخذ ما معهم فهو غنيمة لمن قتلهم بعد اخراج الخمس الا
ان يكون شي يعلم انهم سرقوه من الناس قال محمد بن منصور سالت احمد بن عيسى عليه السلم
في قوم من المسلمين يلقاهم اللصوص فظهر المسلمون على اللصوص ما تقول فيما ظهر المسلمون
عليهم قال هو غنيمة وفيه الخمس قال وكذا لك سمعنا عن الحسن بن صالح قال وسالت
القاسم عليه السلم عن سلب اللصوص فلم يره غنيمة ولم ير فيه الخمس وهكذا القول عن
محمد بن عبد الله لنا الاخبار التي وردت من طرق مختلفة عن امير المومنين قولا وفعلا
في انه يغنم ويقسم مثل ما في الخبر الذي ذكرناه وهو قوله ولا تستحلوا ملكا الا ما
استعين به عليكم وقوله في اخر هذا الخبر ولا تستحلوا ما لا الا ما لا اجتباه
القوم او وجدتموه في بيت مالهم وقوله في خبر ابي جميلة لكم العسكر وما حوى
وقوله في الخطبة وانما لكم ما حوى عسكر اهل النهروان واهل البصرة ولم يعرض لما
سوى ذلك وروى الناصر للحق عليه السلام باسناده عن عبد الله بن الحسن عن امه
فاطمة بنت الحسن عليها السلم قالت قتل المسلمون عبد الله بن عمر يوم صفين واخذوا
سلبه وكان مالا وروى ابو مخنف في حديث طويل ان عليا عليه السلم امر بان يحوى
ما كان في عسكر اهل النهروان من شي واما السلاح والدواب وما شهد به عليه
فقسمه بين المسلمين واما المتاع والعبيد والاما فانه حين قدم رده على اهله
وانما فعل علي عليه السلم ذلك لانه لم يكن مما استعين به على المسلمين ويجوز ان يكون
المتاع في غير موضع العساكر وما كان كذا لك لا يغنم عندنا ولان اهل البغي صاروا
لهم فية وناصرو اعلى المسلمين ناصر احلت معه دماوهم على بعض الوجوه فوجب
ان تحل بعض اموالهم على بعض الوجوه كاهل الحرب ولان المسلمين لا يضمنون ما استهلكوه
عليهم من اموالهم فوجب ان يكون للتغنيم مدخل فيها دليل ذا لك مال اهل الحرب
قلنا ولا فضل في ذا لك بين التجار وغيرهم ولا بين الرجال والنسا والصبيان

وذلك لأن علة النفقة إنما هو مما استعين به على المحقين وتلك العلة موجودة فيما أجلب
به جميع من ذكرنا على المحقين قال السيد رحمه الله في الشرح وعلى هذا لو غصب بعض أهل البغي
من غيره شيئاً فاستعان به على المحقين يجب أن لا يغنم لأن مالكه لم يجعله معونة على المحقين
قال م فإن استعار الباغي ليستعين به على المحقين فالقياس أن يغنم مجابر لأن مالكه رضي
بأن يستعان به على المحقين **مسألة** وإذا ظفر إمام حق بأئمة الجور أخذ كلما في أيديهم
من خيل ودروع وسلاح وكثير من الضياع والعقار وغير ذلك إلا أن يكون جارية قد
استولدها أحدهم قال القسم عليه السلام وكذلك يؤخذ ما في أيدي من
أعوانهم من الظلمة ما ذكرناه أولاً قد نص عليه في الأحكام وما حكيناه عن
القسم عليه السلام قد ذكره في المنتخب وتحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الأخوان رضي الله
عنهما على تعليل القاسم ويحيى عليهما السلام في أخذ الأموال التي في أيديهم بأن ما استهلكوه
من مال الله تعالى أكثر من ذلك لأنه يعتبر ما أخذوا لهم في نصرتهم ويعتبر طول مدتهم
وقصرها فمن قصرت مدته وعلم أنه لا يتمكن من الغصوب واستهلاك أموال الله
تعالى حتى صار ضامناً لها فإنه لا يؤخذ منه جميع ما في يده مما لا يعلم أنه حق الغير ولا
يعترض على أملاكه كما أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يعترض على أملاك من قاتله من أهل
البصرة من حيث لم يثبت عليهم استهلاك أموال المسلمين واستهلاك أموال الله تعالى
التي هي حقوق الفقراء وحقوق بيت أموال المسلمين وأخذ ما وجد في بيت مالهم
مما أخبوه ليضعه في مواضعه ومن علم أنه غصب واستهلك القدر الذي يقصر
عن أملاكه أخذ منها ذلك القدر دون جميعها ومن طالت مدته من الظلمة
حتى يصرف في الغصوب الكثيرة واستهلك من أموال الله تعالى الجم الغفير
كان الحكم في ماله ما نصا عليه والوجه في ذلك أنه قد ثبت أن الإمام
منصوب لاستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه إذا تقاعد عن أدائها ووضعها

في أهلها سواء كانت من حقوق الآدميين أو من حقوق الله تعالى فيصرفها إلى مصالح المسلمين
أو الفقراء والمساكين والأصل فيه قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول
النبي صلى الله عليه لمعاذ حين وجهه إلى اليمن أعلمهم أن في أموالهم حقوقا تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولهذا قال أبو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا مما أعطوا رسول الله صلى
الله عليه وعلى آله لقاتلتهم عليه وكذلك كانت سيرة أمير المؤمنين صلوات الله
عليه والأئمة بعده في ذلك ولأجل ذلك أن من كان في ذمته حق فتقاعد به ووجد
الإمام له عينا أو ورقا أنه يأخذه فيوفر به الغريم حقه فأما عندنا وعند أبي يوسف
ومحمد وش فله أن يبيع عروضه وعقاره عليه ويوفر من ثمنها حق غريمه وكذلك
ينتزع من المشتري ما استحق الشفيع عليه ويسلمه منه فإذا ثبتت هذه الجملة فالظلمة الذين
أخذوا أموالا كثيرة على سبيل الظلم من أربابها وخلطوا حقوقهم [حقهم] بعضها ببعض حتى
صارت في حكم المستهلك ولم يمكن التوصل إلى معرفة أربابها الذين أخذوها
منهم وكذلك إن كانوا قد أخذوا كثيرا من أموال الله تعالى التي هي حقوق بيت
المال وحقوق الفقراء واستهلكوها وصرفوها في غير وجوهها صاروا ضامنين
لجميعها وصارت جميعها لمصالح المسلمين والفقراء ووجب على الإمام أن يقوم
بأخذها منهم وإذا وجد لهم أملاكا في أيديهم لزمه أن يأخذها على سبيل التضمين
ويضعها في مواضعها كما يجب أن يفعل ذلك في سائر الحقوق التي ذكرناها
وأما الجارية التي ملكها بعضهم واستولدها فلا سبيل عليها لأن أم الولد لا
يجوز بيعها عندنا على وجه من الوجوه ولا يجوز أن يملكها غير من استولدها فصارت ممنوعة
من يملكها عليه **مسألة** فإن أقام إنسان بينة على شيء بعينه أنه غصبه
عليه وجب تسليمه إليه لا خلاف فيه وذلك لأن من ثبت له شيء بعينه في يد الغير أنه
غصبه عليه وجب تسليمه بعينه وقد قال صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى ترد

مط

وان وجد لبعضهم مدبر وكان المال الذي في يده ينقص عن الحق الذي عليه فللامام
ان ياخذه ويبيعه وان كان ماله يفي بما عليه لا يجوز التعرض له على اصل يحيى عليه السلام لان من
اصله عليه السلام ان بيع المدبر جائز للضرورة والوجه في ذلك هو ان المدبر اذا
جاز بيعه للضرورة فاذا قصر ماله عن الحق عما في ذمته جاز ان يباع فيه كما يباع
في سائر الديون والحقوق واما اذا لم يكن ماله قاصرا عنه فان بيعه لا يجوز لان
الضرورة لا تدعو اليه على ان ما يفضل من سائر اموالهم عما في ذمته لا يجوز التعرض
له على ما بيناه فكيف يجوز اذا كان مدبرا مسألة واما احكامهم فما كان
منها حقا فانه ينفذ وما كان باطلا فانه ينقض وقد ذكرنا فيما تقدم ان السيد
المؤيد بالله خرج من هذه المسألة ومن مسألة اخرى جواز تقلد القضاء من
جهة الظلمة على اصل يحيى عليه السلام وذكرنا ان ابا العباس والسيد ط
ذهبا الى المنع من ذلك وبينا وجه القولين هناك فعلى هذا وجه المسألة
على ما ذكره السيد م بالله وهو انه اذا كان من مذهبه جواز القضاء من جهة
الظلمة فان القاضي المتولي القضاء من جهتهم اذا كان عدلا في نفسه كانت احكامه
واحكام القاضي الذي يتولى القضاء من جهة اهل العدل في انه لا ينقض منها الا
ما كان باطلا لجواز ان يكون واقعا على وجه يكون ردا للنصوص او الاجماع
والاصل في ذلك هو انه لم يثبت عن امير المؤمنين انه فسخ شيئا من احكام
البغاة الذين حاربوه واظهر جواز فسخه فبان ان المتولين احكامهم ماضية
ما وافق الحق وانما ينقض من احكامهم ما ينقض من احكام المحقين اذا وقع فيه
الخطا الذي يكون ردا للنصوص والاجماع واما وجه المسألة على ما ذكره
ابو العباس والسيد ط رضي الله عنهما وهو انه ينقض من احكامهم ما كان
حقا معلوما مقطوعا عليه دون ما طريقه الاجتهاد فان ما يجري هذا

ما

المجری فلا شبهة فی ان تقریره و امضاه واجب واما طریقه الاجتهاد فانه ینقض
ویکون وجوده وعدمه بمنزلة **مسئلة** فاما قطایعهم وجوایزهم فما کان منها
مباحا و لم یقع فیه شرف فانه یقرّ و لا ینقض وما کان منها محظورا استرجع ووضع
موضعه ومحصل المذهب فیه علی ما ذکره الاخوان رضی الله عنهما وهو ان ما اعطوه
الغیر لا یخلوا اما ان یکونوا اعطوه من اموال انفسهم او من اموال الجبایات فان کانوا
اعطوه من اموال انفسهم فلا یخلوا اما ان یکونوا اعطوه علی وجه محظور او لا علی وجه
محظور فان کانوا اعطوه علی وجه محظور کان یعطوه المغنین والمطربین واهل
الفساد من الرجال والنسا فی اثمان الخمور ونحوها من المحظورات فانه اذا وجد
بعینه یوخذ منهم و یرد الی بیت المال وذلك لما بیناه فیما تقدم ان ما تملکه الانسان
علی وجه محظور یجب ان یصرف الی بیت المال او الی الفقرا و المساکین وما استهلکه هولا
منهم فلا ضمان علیهم فیه لان ما تملکه علی وجه محظور لا یضمنه مستهلکه لان
الدافع قد سلطه علی استهلاکه فلا یکون علیه ضمان لذلك فان کانوا اعطوه
لا علی وجه محظور کان یکونوا اعطوه وجوبا نحو الزکوه والعشور والکفارات
والنذور والدیون التی کانت علیهم او یکونوا اعطوه تطوعا کان یصلوا به
الارحام علی ما امر الله به تعالی او یتصدقوا به علی الفقرا متطوعین به او یکونوا
اعطوه مباحا کان یهدی الی الصدیق لا علی وجه قبیح ولکن للتودد او حسن عشرة فان
جمیع ذلك یقر فی یدی من اعطوه و لا یتعرض لشی من ذلك لانهم تصرفوا
فی اموالهم علی وجه لهم علی ذلك الوجه و لم یکن منه مانع فاشبه ذلك
تصرف سایر الناس فی اموالهم علی هذا الوجه فاما ان کانوا اعطوا ما
اعطوه من اموال الجبایات فانه لا یخلوا اما ان یکونوا قد صرفوه الی الفقرا
والمساکین و مصالح المسلمین و اما ان یکونوا قد صرفوه فی غیر ذلك فان کانوا

قد صرفوا فيما قلناه فإنه يقرّ ولا يتعرّض لشيء من ذلك لأنهم قد صرفوا ذلك في
مصرفه فإن كانوا أعطوه في غير ذلك الوجه كأن يكونوا أعطوه على وجه محظور
كما بيّنا أو يكونوا قضوا به ديونهم فإنه يؤخذ ممن أعطوه إن كان قائماً بعينه وإن
كان مستهلكاً ضمنه مستهلكه وذلك لأنهم أخذوه ممن لا يملكه فصاروا في حكم الغاصبين
لأنهم لا يملكونه على وجه من الوجوه فإن المعطي لم يكن مالكاً ولا يشبه هذا ما أعطوه
من مال أنفسهم لأنهم ملكوه بملكهم إياه على وجه محظور فوجب صرفه إلى الفقراء إن كان
قائماً بعينه ولم يلزمهم ضمانه إن استهلكوه **مسألة** وأما ما كان منهم من قتل
أو جراح أو استهلاك مال للمسلمين فإنهم يؤخذون به وهذه المسألة قد بيّنا فيما تقدم فلا
وجه لإعادته **فصل** حكى علي بن العباس عن محمد بن عبد الله عليه السلام وأقسام أن البغاة
إذا أخذ منهم ما في أيديهم لم يضمنوا ما استهلكوه قال السيد ط وهذا يحتمل أن يكون
المراد به ما استهلكوه من أموالهم في صرفها إلى الوجوه المحظورة أو يكون ما
صرفوه إلى الوجوه المحظورة من غير أموالهم صرفوه إلى قوم معيّنين يكون ضمانه
عليهم دون البغاة **مسألة** حكى علي بن العباس علما السلام عن إجماع أهل
البيت عليهم السلام أن جسد المقتول لا يباع لباغ أو مشرك وأن للإمام إذا رأى ردّه
إلى أهله جاز وحكى أيضاً عن جماعتهم كراهة حمل الرؤوس إلى الأئمة والأمراء
حكى هاتين المسألتين في مجموعه وجه المسألة الأولى أن جسد المقتول ميتة والميتة
لا يجوز بيعها والأصل في ذلك ما روي أن رجلاً من المشركين وقع في الخندق
مقتولاً في غزاة الخندق فطلب المشركون جيفته بعشرة آلاف درهم فامتنع النبي
صلى الله عليه من أخذها وأمر بردّها إليهم ووجه المسألة الثانية وهو أن ذلك
ليس من عادة أئمة المسلمين ولم يرو عن أحد منهم أنه فعل ذلك أو أمر به

باب أصناف الغنائم

مسألة الغنائم إما أن يكون لأهل الحرب أو لأهل

الفيء فأما غنايم أهل الحرب فهي أنفسهم وذراريهم وعقارهم وضياعهم وساير أموالهم
والإمام إذا ظفر بهم سباهم صغارهم وكبارهم ذكورهم وإناثهم بعد قتل من يرى
قتله منهم والمن على من يرى المن عليه ولا خلاف أن أموال أهل الحرب كلها مغنومة وفي
أنهم يسبون إلا من يرى الإمام قتله أو المن عليه أو من استثنى من استرقاق وعلى هذا أجرى
النبي صلى الله عليه أمر الكفار الذين غزاهم وافتتح ديارهم وأموالهم من أهل الطايف
وخيبر وغيرهما من الديار التي افتتحها والأصل في ذلك قول الله تعالى وأورثكم أرضهم
وديارهم وأموالهم وأما ما يغنم من أموال أهل البغي فقد بينا الكلام فيه وأما
الضياع والعقار والدور فهو مخير فيها بين أن يقسمها ويفرد خمسها ويجعله لأهله
ويقسم الأربعة الأخماس الباقية بين الغانمين وبين أن يتركها في أيدي أهلها الذين
دخلوا في العهد والتزموا الجزية فيعاملهم فيها على ما يراه أو يقر الذين من
عليهم على أملاكهم كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بأهل مكة حين فتحها وهذه المسألة
قد بينا الكلام فيها في كتاب الزكوة

فصل

مكة فتحت عنوة عندنا ذكره الأخوان
رضي الله عنهما ونص عليه أيضا محمد بن يحيى رضي الله عنه قال إن الله تعالى وعد نبيه
فتح مكة وهو قول ح وص وعند س فتحت صلحا لنا قوله تعالى ألا تقاتلون
قوما نكثوا أيمانهم إلى قوله قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم وأمر تعالى نبيه حين نقضوا
عهده في خزاعة حين قتلوا منهم وهم حلفاء رسول الله صلى الله عليه فلا يجوز أن يصالحهم
وقد أمر الله تعالى بقتالهم وقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون
وكان النبي صلى الله عليه حين سار إلى أهل مكة في غاية القوة والاستعلاء فلا يجوز
أن يصالحهم ويترك قتالهم وهو مستعل عليهم وقد نهى الله تعالى عن ذلك وقوله
وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم
فلو كان النبي صلى الله عليه دخلها صلحا لا عنوة لم يكن له ظفر عليهم ولا يصح أن يقال

ان المراد بالآية قوم من قريش نزلوا عليهم بالحديبية من جبل التنعيم فظفر بهم
النبي صلى الله عليه واطلقهم لان الآية افادت ظفره بهم ببطن مكة والحديبية
ليست ببطن مكة فهي خارجة من الحرم ومن طريق الأخبار ما تظاهر النقل به
من ان النبي صلى الله عليه قال يوم فتح مكة ان مكة حرام حرمها الله تعالى
لم تحل فيها القتال الا لي ساعة من النهار ولم تحل لاحد بعدي وما روي من انه صلى
الله عليه انه قال كفوا السلاح الا خزاعة عن بني بكر فاذن لهم في قتالهم حتى صلوا
العصر ثم قال كفوا السلاح وروي عن ابن عباس انه ذكر قصة الفتح وقال
فيها ان النبي صلى الله عليه حين دخل مكة قال لاصحابه كفوا السلاح الا خزاعة
عن بني بكر ساعة ثم امرهم فكفوا السلاح وامن الناس كلهم الا اربعة عبد الله بن
سعد وابن خطل ومقيس بن صبابة وامراة وروي انه صلى الله عليه امر بقتل
قينتين كانتا تغنيان بهجو رسول الله صلى الله عليه وعلى آله ولو كان دخلها
صلحا لم يجز ان يامر بالقتال مدة قصيرة او طويلة ولكان لا يصح ان يؤمن الناس على
ما رواه ابن عباس فان تقدم الصلح يمنع من ذلك لانه يكون لغوا وايضا روي انه
جعل خالد بن الوليد على الميمنة والزبير على الميسرة وان خالدا قتل معهم
بضعة عشر نفسا حتى انهزموا او كان ممن هزم وهرب من مكة عكرمة بن
ابي جهل وصفوان بن امية ولو كان الصلح قد تقدم لم يجز ان يخفى ذلك على
خالد ولا على هؤلاء الاعيان من قريش الذين انهزموا وروى ابي بن كعب
ان النبي صلى الله عليه قال يوم احد حين قتل من الانصار اربعة وعشرون
نفسا ومن المهاجرين من قتل ومثل بهم لئن كان لنا مثل هذا لنربين عليهم فلما
كان يوم فتح مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه عنوة فقال رجل لا تعرف
قريش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه الاسود والابيض امن الا مقيس

الا معشر من صبابه وابن خطل وقينتين وانزل الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
به فقال صلى الله عليه نصبر ولا نعاقب وهذا الخبر دليل لنا من وجوه منها قول ابي بكر لما
دخلها النبي صلى الله عليه عنوة وقول من يتجاهل من المخالفين ان العنوة عبارة
عن الصلح خطا ظاهر لان العنوة هي الخضوع ولهذا سمي الاسير عانيا قال الله تعالى
وعنت الوجوه للحي القيوم ولا يصح احتجاجهم بقول الشاعر

فما اخذوها عنوة عن مودة ولكن بحد المشرفي استقالها

لانه يحتمل انه يريد به انهم لم ياخذوها اسرا من مخادعة واظهار مودة لها ولكن
اخذوها بالسيف ومنها قول الرجل لا تعرف قريش بعد اليوم ومنها قول النبي صلى الله عليه
الاسود والابيض امن فان عقد الصلح ينافي هذا وروي ان النبي صلى الله عليه
لما دخل مكة صعد على باب البيت واخذ بعضادتي الباب فقال الحمد لله الذي
انجز وعده ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم التفت الى قريش
وهم حول البيت فقال لهم ما تقولون فقالوا اخ كريم فاصنع ما شئت فقال النبي
صلى الله عليه اقول ما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقا لان من امنه
الصلح لا يكون طليقا ولهذا لم يقل لهم لما دخل مكة في عمرة القضا صلحا انتم الطلقا ولم
يقولوا ملكت فاصنع ما شئت وروي عنه صلى الله عليه انه قال حين دخل مكة من
القى سلاحه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن
ومن اغلق بابه فهو امن ولو كان القوم امنوا بالصلح لم يكن لتخصيص هولا معنى وروي
ان ام هاني جات الى النبي صلى الله عليه فذكرت ان رجلين من احمائها دخلا
دارها وان عليا عليه السلم يريد قتلهما فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من
امنت فلو تقدم الصلح لم يخف ذلك على علي عليه السلم ومن جهة النظر انه صلى
الله عليه لو كان صالحهم لم يخل من ان يكون الصلح قد وقع على ان يقرهم على

كفرهم من غير جزية او يقر عليهم الجزية او لانهم اسلموا ولا يجوز ان يكون صالحهم
على اقرارهم على الكفر من غير جزية فانه لا يجوز بالاجماع ولا يجوز ان يكون ذلك
على اخذ الجزية منهم لانهم مشركوا العرب لا خلاف في انه لا يؤخذ منهم الجزية ولانه كسر
الاصنام لما دخلها فثبت انه لم يكن اقرهم على دينهم فلا يجوز ان يكون الصلح وقع لانهم
اسلموا لان الاسلام يغني عن الصلح ولحقن دمائهم فثبت انه صلى الله عليه لم يصالحهم

مسئلة وسلب القتيل يخمس سواء كان القتيل حربيا او باغيا الا ان يجعله الامام
للقاتل نص في الاحكام على ان السلب غنيمة وانه يخمس وان كان الامام قد جعله
للقاتل ونص فيه ايضا على ان الامام اذا قال للرجل ان قتلت فلانا فلك سلبه فقتله مع
غيره واشتركا فيه لم يستحق السلب واحد منهما فكان هذا ايضا صريحا على ان السلب لا
يستحق بنفس القتل وانما يستحق بان يجعله الامام له او من يقوم مقامه من امراء
الجيش وهو قول ح ومالك والثوري وعند ش والليث والاوزاعي السلب للقاتل
وان لم يجعله الامام له **لنا** قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
وللرسول فدل الظاهر على ان كل غنيمة فيها الخمس اذ لم يفصل بين غنيمة وغنيمة
وعند من يذهب الى ان السلب يستحق بالقتل لا يجب فيه الخمس وهو خلاف ظاهر الاية
فاذا ثبت وجوب الخمس فيه وجب ان يكون اربعة اخماسه بين الغانمين ويدل عليه
ما روي عن عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزاة مؤتة فرافقني
مددي من اهل اليمن وان روميا كان يشتد على المسلمين ويغري بهم فتلطف له المددي
وقعد تحت شجرة فلما مر به عرقب فرسه وخر الرومي لقفاه وعلاه بالسيف فقتله فاقبل
بفرسه وسرجه ولجامه وسيفه ومنطقته وسلاحه الى خالد بن الوليد فاخذ منه
خالد طائفة ونفله بقيته فقلت يا خالد اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه نفل القاتل
السلب قال بلى ولكني استكثرته فقلت لتردن عليه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه

فابى ان يرد عليه فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه اخبرته الخبر فقال يا خالد
ما حملك على ما صنعت فقال يا رسول الله استكثرته فقال رد عليه ما اخذته منه قال عوف
فلما ولى جا الى خالد ففعل ذلك فقلت له كيف رايت يا خالد الم اف لك بما وعدتك فغضب رسول
الله صلى الله عليه فقال يا خالد لا ترد عليه انتم تاركوا امرائي لكم صفوه وعليهم كدره
وجه الدليل منه وهو انه لو كان استحق السلب بنفس القتل لكان النبي صلى الله عليه لا يامر
خالدا بان لا يرد عليه وانما امره ان يرد عليه اولا على سبيل التنفيل له لا للاستحقاق
فان قيل لو لم يستحقه لما امره برده ايضا قلنا كذلك لانه صلى الله عليه يجوز ان ينفل
ابدا اما اليسير يستحق ولا يجوز ان يمنع المستحق ولانه قتله بظهر الجيش ولم يتقدم من
الامام اذن في اخذ سلبه فوجب ان لا يستحقه دليله اذا قتله في حال الادبار ولانه
لو قتله في حال الادبار لم يستحقه فاذا قتله في حال الاقبال لم يستحقه دليله حمله
ونقله ونعله وحمله ولان سلب القتيل الذي لا يعرف قاتله يكون غنيمة بالاجماع
فلو كان مستحقا بالقتل لوجب ان يعرف كاللقطة وال[illegible] وانما يستحق القاتل
سلب المقتول اذا قتله على شرائط احدها بنفسه وهو ان يقتله في حال التحام القتال
او في حال المبارزة فان رماه من صف المسلمين او قتله مدبرا فانه لا يستحق سلبه ويكون
المقتول ممن له بطش ولا يكون زمنا او اعمى ولا يكون اسيرا او مثخنا لانه اذا اثخنه
واحد وقتله اخر كان السلب لمن اثخنه ويجب ان يكون قتله في حال قيام الحرب فان قتله بعد
انقضاء الحرب فانه لا يستحقه واما اذا جعل الامام ذلك للقاتل بان يقول من قتل
قتيلا فله سلبه او يقول ذلك في معين فلا خلاف في ان السلب يكون له والاصل في
ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فله سلبه وروي عن عوف بن مالك
ان النبي صلى الله عليه قضى بالسلب للقاتل واما اذا قال الامام لرجل ان قتلته فلك
سلبه فقتله مع غيره لا يستحقه واحد منهما لما بيناه ان السلب يستحقه القاتل

بشرط ان يجعله الامام له فاذا قال له الامام هذا القول فانه جعل السلب
له بشرط ان يكون هو القاتل وحده لانه انما يقول ذلك تحريضا له على قتل العدو
وحثا عليه فلا يستحقه اذا شاركه غيره فيه لانه لو كان يستحقه مع مشاركة
غيره زال معنى التحريض **مسئله** فان قال من قتل فلانا فله سلبه فاشترك في قتله
رجلان كان السلب بينهما وكذا ان قال من قتل قتيلا فله سلبه فاشترك
في قتله رجلان ما ذكرناه اولا قد نص عليه في الاحكام ط وما ذكرناه ثانيا
في معناه لا فرق بينهما والوجه فيه انه لا يتضمن تحريض واحد بعينه وانما يتضمن
التحريض على قتل رجل بعينه او على قتل قتيل وقد خاطبه بلفظ العموم لان
لفظه من للشمول فوجب ان يثبت ولكل من قتل اذ ليس هناك عن تحضيضه بواحد
كما اذا خاطب واحدا قال السيد ط رضي الله عنه وذكر بعض اصحابنا
في هذه المسئلة ان الامام ايضا يدخل فيه وهو قول ح وفرق بينه وبين ان
يقول من قتله منكم فله سلبه في انه لا يدخل فيه لان اللفظ كنايه بالكاف والكنايه
بالكاف لا بد من ان يكون من الغير المخاطب لان المخاطب لا يكني عن نفسه بالكاف
قال السيد ط وهذا الفرق صحيح واحتج للاول بان القائل اذا قال من دخل هذه
الدار فعبده حر فانه يدخل في هذه اليمين كما يدخل غيره قال ولا يشبه
هذا ان يقول من دخل داري هذه فعبده حر لان اضافته الدار الى نفسه
يقتضي خروجه عن اليمين قال السيد ط والمسئلة محتمله اذ لا يمتنع
ان يقال ان هذا القول من الامام يجري مجرى الامر عرفا ولا يجري مجرى
الخبر وليس كذلك كما يجري مجرى الخبر ح النهي **مسئله** والسلب ما ظهر على المقتول
ومعه من الثياب والمنطقه والدرع والسيف والفرس والسرج وحليته
وما اشبه ذلك فان كان معه ما يخفى من جواهر او ذهب او فضه لم يدخل

ذلك في السلب وكان من جملة الغنيمة وذلك لأن السلب عبارة عما يظهر على
المقتول دون سائر ما يملكه مما يخفى فقال الخليل يقال شجرة سليبة إذا أخذ أغصانها
وورقها لأن ما عداه خفي من ماله فوجب أن لا يدخل في السلب دليله ما أخفاه في موضع
مسألة وإذا قال الرجل الجليل في قتل فلان ولك سلبه فاستعان الرجل بغيره أو استأجره
في قتله فقتله كان السلب له دون من أعانه وذلك لأن الإمام جعل السلب له بشرط
أن يحصل قتل فلان بسيفه وبسبب من جهته فإذا حصل مقتولا باستعانته بغيره فقد
وجد الشرط فوجب أن يستحق السلب مسألة وإذا جعل الإمام لرجل مالا معلوما
إن قتل رجلا فقتله وجب أن يعطيه ذلك من الغنيمة فإن لم يجد في الغنيمة أو لم تحصل
غنيمة أعطاه من بيت المال فإن لم يوجد في بيت المال أعطاه من الصدقات وذلك
لأن الإمام منتصب للنظر في مصالح المسلمين وتدبير أمرهم فإذا رأى صلاح المسلمين
في قتل رجل ولا يمكن إلا ببذل مال وجب أن يبذله فإن وجد ذلك في الغنيمة
أعطاه لأنه يجري مجرى التنفيل ومجرى أن يجعل السلب له والأصل في ذلك
ما روي عن زيد بن علي أن رسول الله صلى الله عليه لما برز يوم بدر قال من قتل قتيلا
فله كذا ومن أسر أسيرا فله كذا من غنائم القوم قلنا وإذا لم يوجد
أعطاه من بيت المال لأن ما فيه معد لمصالح المسلمين ودفع النوائب التي تنوبهم
قلنا وإذا لم يوجد فيه أعطاه كما نص عليه في الصدقات وهذا صحيح على أصله
بأن يعطى من سهم السبيل لأن سهم السبيل عنده مصروف إلى مصالح المسلمين
ومعاونة المجاهدين وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة مسألة والسلب
يخرج منه الخمس ويستحق من جعل له أربعة أخماسه وهو أحد قولي ش
والقول الآخر أنه لا خمس فيه وهو أظهر قوليه وهو الظاهر من مذهب
أصحاب ح لنا أنه غنيمة فدخل تحت قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم

صح

من شيء فإن لم تخمسه الآية ولأنه مال مأخوذ من أهل الشرك على وجه المغالبة
فأشبه سائر ما يؤخذ من أموالهم وروي عن ابن عباس أنه يخمس وعن ابن عمر أنه
يخمس إن كان كثيرا وإن كان قليلا فلا ولأن استحقاق القاتل له لا يسقط
حق أهل الخمس كما أن استحقاق المقاتلة للغنيمة لا يسقط حقهم وإن لم يباشروا
القتال وأما سلب أهل البغي فإنه يقال فيه إنه مال أجلب به الباغي على المسلمين
فوجب أن يخمس كسائر ما أجلب به **مسألة** وإذا قال الإمام من أخذ
شيئا فهو له جاز ذلك واستحقه من أخذه على قياس قول يحيى عليه السلام
لأنه نص على أن من جعل له الإمام شيئا على قتل إنسان استحق القاتل ذلك
الشيء ويعطيه من الغنيمة تقتضيه لأنه إنما سوغ استحقاقه له من
الغنيمة لما رآه من الصلاح المنوط بفعله وكذلك إذا جعل
له ما يأخذه وهو قول ح وش والثوري والأوزاعي قالوا ولا خمس
فيه وللش قولان أحدهما ما قلناه والثاني أن الإمام ليس له أن يقول
ذلك وإذا قاله لم يستحقه الآخذ وكره مالك أن يقول الإمام ذلك
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال يوم بدر من أخذ شيئا
فهو له ولأن هذا القول فيه تحريض على القتال فجاز أن يختص به الآخذ
دون سائر الغانمين كالسلب **مسألة** قال محمد بن عبد الله فمن دخل
دار الحرب بغير إذن الإمام على وجه التلصص فأصاب فيها غنيمة
إنها تكون له ولا تخمس ذكره في سيره وهو قول ح وعند ش والثوري
يخمس دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه **لنا** أنه مال مأخوذ من أهل
الحرب لا على وجه القتال والقصد إلى إعزاز الدين ونصرته فوجب
أن لا يخمس دليله المباحات ولا يلزم عليه إذا دخل بإذن الإمام وكان

له منعة لان ذلك يقتضي اعزاز الدين فان اتباع امر الامام فيه من جملة نصرة
الدين **مسألة** حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام انه يجوز ان
يشتري المسلم من اهل دار الحرب العبد المسلم والامة المسلمة والمكاتب والمدبر
وام الولد ويرده الى دار الاسلام ذكره في مجموعه وذلك لانه اذا دخلها
بغير امان منهم وتمكن من اخراج المسلمين عن اسرهم كان له ذلك كما له ان
ياخذ اموالهم **مسألة** وحكى فيه عن اجماعهم ان رجلا لو اشترى مسلما من
اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام لم يرجع على المسلم بشيء فان قال له المسلم
اشترني وانا ضامن لما تؤدي من الثمن فاشتراه وخرج به الى دار الاسلام
ضمن المسلم ما اداه من اشتراه وهو قول ح و ص والثوري قال مالك
يلزم الاسير الثمن وان اشتراه بغير امره وان كان ابنا او ولد الرجل كان
ذلك على المولى **لنا** انه يكون متبرعا بدفع ما دفعه في ثمنه لان الحر المسلم
لا يثبت عليه الرق ولان ايجاب الضمان عليه اذا اشتراه بغير امره خارج عن الاصول
واما اذا قال له اشترني وانا ضامن لما تؤديه فكانه وكله بان يزن عليه ذلك
المال الذي يشتريه به فلزمه ان يؤدي عليه عوضه **مسألة** وحكى علي بن العباس
فيه عن اجماعهم ان عساكر الامام لو تفرقوا في دار الحرب فوجد بعضهم ركازا
لكان ذلك غنيمة وكذلك سائر ما يوجد في دار الحرب من الآلات
والادوية التي لها اثمان وكذلك الصلبان والاصنام من عود
او ابنوس او صندل يكسر ويرد الى الغنيمة الا ان لا يكون لها قيمة وكذلك
كلاب الصيد والبزاة والصقر والفهد والسنور واما جلد ما لا
يؤكل لحمه وجلود الميتة والعاج الذي هو عظم الفيل وعظم الميتة فانه
يحرق ولا يغنم وذلك لان هذه الاشياء ينطلق عليها اسم الغنيمة

تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والوجه في الصنف الاخر
انه مما لا يجوز الانتفاع به فلا يتناوله اسم الغنيمة فوجب احراقه لئلا ينتفع
به المشركون **مسئلة** وحكي فيه عن اجماعهم ان مصحفا او صحيفة لو وجد في دار
الحرب ولا يدرى انه توراة او انجيل (المبدل او المحرف) ولا تعرف حقيقته فانه يغسل حتى يذهب كتابته
او يترك في الخل ولا يحرق فان كان لذلك الرق قيمة رد الى المغنم والوجه في ذلك
ان الكتاب الذي يوجد اذا لم يعرف ما فيه ولم يوقف عليه جوز ان يكون فيه ما يجب
احراقه من الطعن على المسلمين والاسلام او ذكر الله تعالى بما يتنزه عنه او
ذكر الرسول بما يجب تنزيهه عنه وجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه بان يكون
من الكتب المنزلة فاذا لم يجز تركه على الجملة من حيث يجوز ان يكون فيه ما احراقه اعزاز
الدين ويجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه ويكون استخفافا بالكتاب المنزل
لم يبق فيه الا الغسل فان الغسل للضرورة لا يتضمن معنى الاستخفاف
قال السيد ط وما يعلم ان فيه ما لا يجوز تركه من انواع الكفر انما يحرق اذا لم يمكن
غسله على وجه يبقى معه الجلد المكتوب فيه فان امكن ذلك وجب ان يغسل ويرد
الجلد الى الغنيمة وكذلك الرق اذا كان مما له قيمة فانه يجب ان يرد
الى المغنم لانه يكون غنيمة **مسئلة** وحكي فيه عن اجماعهم ان رجلا من
العسكر لو اعتق عبدا من الغنيمة قبل القسمة فعتقه باطل قال السيد ط
وكذلك لو وقع في الغنيمة ذو رحم محرم لبعضهم لم يعتق عليه قبل القسمة
وان وقع في نصيبه خاصا عتق عليه قال السيد ط وما ذكرناه ثانيا فقد
ذكره اصحاب **ش** والوجه في المسئلتين جميعا انه لا يحصل له ملكه
على التحقيق الا بعد القسمة ووقوعه في نصيبه بدلالة انه لو لم يختر ان ياخذ
نصيبه من الغنيمة لسقط نصيبه ولم يملكه وربما وقع هذا العبد عند

القسمة في نصيب غيره فثبت انه لم يملكه فلم يصح عتقه له لقوله صلى الله عليه
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو وقع عبد في نصيب من هو ذو رحم محرم مشتركا
بينه وبين غيره عتق عليه وضمن نصيب شريكه ان كان موسرا على اصلنا وقد بينا الكلام
فيه فيما تقدم من موضعه في الكتاب مسئلة قال القاسم عليه السلام ما يصيبه
المسلمون من ارض الـ[illegible] من الطعام والعلف فانه يستعمل فيه لا يغله ولا
يردها الى المقاسم ذكره في البيت وشي قال ابو العباس هذا اذا اخذوا قدر
الحاجة والشبع وكذلك اذا اخذ من علف الدواب قدر الحاجة وهذا لمن
لهم في الغنيمة سهم او رضخ ممن حضر القتال من النساء او الصبيان والمماليك واهل
الذمة وخدام الجيش ومعالجي جراحاتهم ومرضاهم دون التجار الذين وردوا العسكر
او من يخرج في العسكر ومن ابيح له ذلك لم يجز له ان يعتاض عليه شيئا ببيع او هبة
فان فعل رده الى المغنم ولا يقصد البيع وما ذكرناه عن القاسم عليه السلام هو قول ح
وص وش ومالك والثوري والليث قالوا وان اخرج شيئا الى دار الاسلام
كان غنيمة وقد ذكر ذلك ايضا اصحابنا قال الاوزاعي وما اخرجه من ذلك
الى دار الاسلام فهو له ايضا لنا ما روى نافع عن ابن عمر ان جيشا غنموا
في زمان رسول الله صلى الله عليه طعاما وعسلا فلم يوخذ منهم الخمس وما روي
عن عبد الله بن المغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فاتيته والتزمته وقلت لا
اعطي من هذا احدا اليوم شيئا قال فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه يتبسم
الى وجه الاستدلال من الخبر ان النبي صلى الله عليه لم ينكر قوله لا اعطي احدا
اليوم من هذا شيئا فدل ذلك على جواز اكله من غير استيذان الامام على
انا قلنا قد روي عن ابن عمر من الصحابة وابرهيم والحسن من التابعين
ولم يحك فيه خلاف وامن احد من نظرائهم والوجه في ان المباح منه قدر الحاجه

ان الرخصة وردت في هذا القدر وروي عن عبد الله بن ابي اوفى قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه بخيبر ياتي احدنا الى الطعام من الغنيمة فياخذ
منه قدر الحاجة والوجه في ان من باع شيا منه رد ثمنه الى المغنم ان المرخص
فيه هو قدر ما يوكل وما زاد عليه فهو من الغنيمة لانه انما جعل للانسان ان
ينتفع به على وجه الاستباحة لا على وجه التمليك ط ولهذا اذا فضل شي منه
فاخرجه من دار الحرب وجب رده الى المغنم ولا ينقض البيع لانه اذا رده الى المغنم
بيع ايضا والوجه في ان من لا يقاتل لا يجوز له الانتفاع به ان الرخصة فيه
للجيش واتباعهم الذين لهم حظ في الغنيمة لحضورهم القتال ومن لا يقاتل
لا حظ له في الغنيمة لانه ليس من اهل القتال فلا يباح له تناول ما هو من جملة
الغنيمة **مسئلة** وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم ان
المشركين اذا اغاروا على المسلمين ولم يدخلوا ما اغاروا عليه دار الحرب حتى لحقهم
المسلمون فاسترجعوه ان ذلك لاربابه من المسلمين ولا يكون فيا وكذلك
ان قسموه في دار الاسلام ثم غلبهم المسلمون فاسترجعوه لا يكون فيا ذكره
في مجموعه وذلك لان المشركين انما يملكون ما اخذوه من اموال المسلمين
بالغلبة بعد ان يدخلوها دار الحرب فمتى استرجع المسلمون منهم ما اخذوه
قبل ادخاله دار الحرب لم يملكوه فاذا لم يملكوه كان ذلك ملكا لاربابه
كما كان قبل اغارتهم فوجب ان يرد عليهم لانهم ملاكه **مسئلة**
وحكى فيمن كان مرتدا لحق بدار الحرب ثم رجع واخذ من ماله شيا ثم رجع
الى دار الحرب فظهر المسلمون على ذلك المال فانه يكون لورثة المرتد
ولا يغنم وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان مال المرتد لورثته المسلمين
وانه لا يغنم شي منه ولا يكون لبيت المال فاذا ثبت هذا فعلى اي وجه

ظفر بما له كاملة يكون لو يتيه ٭ **باب قسمة الغنائم مسألة**

اذا اجتمعت الغنائم وحيزت كان للامام ان ياخذ منها لنفسه الصفي وهو
شيء واحد من سيف او درع او فرس وذهب اكثر الفقهاء الى ان الامام ليس له ذلك
لنا ما قدمنا ان النبي صلى الله عليه كان له الصفي من المغنم وهو ما روي عن النبي صلى
الله عليه انه اخذ من بني قريظة ريحانة بنت عمرو بن خزافة وكانت عنده صلى الله عليه حتى
مات عنها وهي ملكه وكان عرض عليها ان يتزوجها ويضرب عليها الحجاب فقالت يا رسول
الله اتركني في ملكك فهو اخف علي وعليك فتركها رواه اصحاب المغازي وروي انه لما
فتح خيبر اتي بصفية بنت حيي بن اخطب فالقى عليها رداءه فعرف المسلمون انه صلى الله عليه
اصطفاها لنفسه وروي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه نفل سيفه ذا الفقار
يوم بدر وروي عن ابن عباس قال قدم وفد عبد القيس على رسول الله صلى الله عليه
فقالوا ان بيننا وبينك هذا الحي من مضر وانا لا نستطيع ان ناتيك الا في الشهر
الحرام فمرنا بامر ناخذ به وندعو به من بعدنا فقال صلى الله عليه آمركم باربع
وانهاكم عن اربع شهادة ان لا اله الا الله وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة
وتعطوا سهم الله من الغنائم والصفي فاثبت صلى الله عليه الصفي من الغنائم
واذا ثبت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وجب ان يثبت مثله للائمة من
بعده لما روى ابو بكر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اطعم الله نبيه
شيئا كان ذلك لمن يقوم مقامه ويجوز ان يكون الصفي مطعوما كان يكون
ارضا او ما ينبت الارض فاذا ثبت هذا في المطعوم ثبت في غيره لان
احدا لا يفصل بينهما وايضا فقد روى ابو العباس باسناده يرفعه الى عمران
بن حصين قال بعث رسول الله صلى الله عليه جيشا واستعمل عليهم علي
بن ابي طالب فمضى في السرية فاصاب جارية فاصطفاها لنفسه فانكروا

عليه وتعاقد اربعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه فقالوا اذا لقينا رسول
الله صلى الله عليه اخبرناه بما صنع علي وكان المسلمون اذا رجعوا من السفر بدوا برسول
الله صلى الله عليه فسلموا عليه ثم رجعوا الى رحالهم فلما قدمت السرية سلموا عليه
صلى الله عليه فقام احد الاربعة فقال يا رسول الله الم تر الى علي بن ابي طالب صنع
هكذا فاعرض رسول الله صلى الله عليه ثم قام الثاني فقال مثل ما قاله فاعرض عنه ثم قام
الثالث فقال مثل مقالته فاعرض عنه ثم قام الرابع فقال مثل ما قالوا فاقبل رسول الله
صلى الله عليه والغضب في وجهه يعرف فقال ما تريدون من علي ان عليا مني
وانا منه وهو ولي كل مومن بعدي وجه الدلالة من هذا الخبر ان رسول الله
صلى الله عليه انكر على القوم ما انكروا على علي من اصطفا علي عليه السلام
تلك الجارية لنفسه بحق امارة الجيش فاجاز ذلك ولم يامر بردها الى الغنيمة
فثبت ان لمن قام مقام النبي صلى الله عليه ان يصطفي لنفسه فان قيل فعلي هذا يجب ان
يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال المسترشد فالجواب انه
لا يمتنع على مقتضى هذا الخبر ولان الامام منتصب للقيام بامر المسلمين والنهوض
لمصالحهم وحمل اعباء الدين فوجب ان يكون له من الصفي مثل ما كان لرسول الله
صلى الله عليه لمشاركته له في المعنى الموجب لاستحقاقه اياه **مسالة**
وله ان ينفل من راى تنفيله على ما يراه وهو قول مالك وش وعند ح
يجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة ولا يجوز بعد احرازها **لنا** قوله تعالى
يسالونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فظاهر الاية على ان الرسول
صلى الله عليه ان يتصرف في الانفال على ما يراه لان من له الشي كان له ان يتصرف فيه
وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه نفل من
بداته بالخمس والربع والثلث وفي حديث حبيب بن مسلمة ان النبي صلى الله

عليه نفل في بدانه الربع وفي رجعته الثلث وفي حديث في بعض ما روي عنه ان
النبي صلى الله عليه كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث بعد الخمس وهذا
يسقط تاويل من تاول الخبر على انه كان يجوز ان يكون التنفيل بعد الرجعة من الخمس
وروي عن عبادة بن الصامت قال كان رسول الله صلى الله عليه ينفلهم اذا خرجوا
بادين الربع ان ينفذ الامام سرية فيقدمها الى دار الحرب فيعطيهم الربع ومعنى اعطائهم
الثلث ان ينصرف هو عن دار الحرب قبل ان يدخلها ويرد سرية اليها فيعطيهم الثلث
وروى اصحاب المغازي ان النبي صلى الله عليه اعطى صفوان بن امية في غزاة
حنين مائة من الابل واعطى سهيل بن عمرو مائة واعطى دون المائة رجالا من
قريش حتى اثر ذلك في نفوس الانصار فتكلموا بما تكلموا به فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه اما ترضون بان ينصرف الناس بالاموال وتنصرفون برسول الله صلى
الله عليه فقالوا قد رضينا ولانه مال لم يملكه مالك بعينه فوجب ان يجوز
للامام التصرف فيه بحسب اجتهاده دليله مال بيت المال واختلفوا في قدر
التنفيل فحكي لم يحد فيه حدا وهو قول ش وعن ابن عمر التنفيل يجب ان يكون
بنصف السدس قال الاوزاعي لهم كان لكم في رسول الله اسوة حسنة كان ينفل
في البداة الربع وفي الرجعة الثلث لنا الاخبار التي تقدمت فانها مختلفة فدلت
ذلك على ان ذلك على قدر الاجتهاد مسئله وان حضر النساء
والصبيان واهل الذمة فقاتلوا واعانوا اهل الحق على العدو رضخ لهم
الامام على ما يراه على قدر غنائهم ولا يضرب لهم سهما وهو قول ح و ص
و ش وجمهور الفقهاء وقال الاوزاعي يسهم للنساء والصبيان ولا يسهم للعبيد
ويرضخ لهم قال مالك لا اعلم العبد يعطى شيئا ويسهم للغلام الذي اطاق
القتال وان لم يبلغ وعن الحسن ابن حي يسهم للعبد كالحر وعن الزهري يسهم

ومعنى اعطائهم ... على البداة الربع

٥٠٨

لاهل الذمة ولا يسهم للنساء والصبيان والمماليك ويرضخ لهم لنا في النساء ما روي
عن ابن عباس ان العبيد والنساء كانوا يحضرون مع النبي صلى الله عليه الحرب فلا يسهم لهم
ويرضخ ولانهن ليس من اهل القتال فاشبهن الصبيان واما في الصبيان فما
روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه يوم احد وانا ابن اربع
عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني في المقاتلة وكذا لك روي عن البراء بن عازب قال عرضني رسول الله صلى
الله عليه وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا ثم اجازنا يوم احد لان البراء قال اجازنا
يوم احد وابن عمر قال لم يجزني في المقاتلة فدل الخبران على انه رضخ له يوم احد
واسهم يوم الخندق ولانه ممن لا يصح امانه فوجب ان لا يسهم له كالعبد واما
في العبيد فلخبر ابن عباس وقد تقدم وروي عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت
خيبر مع سادتي وكلموا لي رسول الله واخبروه اني مملوك فامر فقلدت
السيف فاذا انا اجره وامر لي بشيء من خرثي المتاع ولان الغالب من احوالهم انهم لا
يقاتلون فصاروا كالصبيان والمجانين واما في الذمي فهو انه قد ثبت ان العبد
لا يسهم له وكذا لك المراة والذمي اولى بذلك لان نقص الكفر اعظم من نقص
الرق والانوثة ولان الكافر لا يجوز امانه والمملوك يجوز امانه اذا قاتل
بالاتفاق والمراة يجوز امانها على الاطلاق بلا خلاف ولانه ممن لا يصح منه العبادات
الشرعية فوجب ان لا يسهم له كالصبي والمجنون واحتجاج الاوزاعي
بان رسول الله صلى الله عليه اسهم للنساء بخيبر فالجواب عنه انه يحتمل ان
يكون اسهم من خمس الغنيمة لنساء من ذوي القربى لان ذلك لو كان من الغنيمة
وجب ان يسهم لهن في ساير الغزوات وخبر ابن عباس يدل على انه صلى الله
عليه لم يكن يسهم لهن وانما يرضخ لهن ولا كلهم لانهم اعانوا اهل الحق فاذا لم

والمجانين

يكن لهم سهم وجاز أن يكون لهم رضخ لئلا يجاف عليهم ولا تزداد لك يكون تحريضا
لهم على المعاونة لأهل الحق على أن في خبر ابن عباس أن العبيد والنساء يرضخ لهم وكذلك
في خبر عمر والبراء دل على أن الصبيان يرضخ لهم وكذلك الذمي لأنه معين في القتال
ولا سهم له فوجب أن يستحق الرضخ كالصبي والعبد والمرأة. فصل قال الخطابي
رضي الله عنهما اطلاق النبي عليه السلام أن الغنيمة لمن حضر القتال يقاتل مع اشتباه
من استثنى منهم من النساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة تدل على أن التجار إذا قاتلوا
أسهم لهم وهو قول ح وص والثوري وعن مالك قال ح وص ومالك وكذلك
الأجير يسهم له وللليث في التجار لأنه أقوال فالوجه فيه أنه حر بالغ مسلم قاتل
فوجب أن يسهم له كسائر الجيش والوجه في أنه إن لم يقاتل لا يستحقه أنه لم يحضر الوقعة
على وجه القتال ولم يكن منه رد المقاتل فوجب أن لا يسهم له كمن قاتل مسألة
ثم تقسم الغنائم كلما بعد ذلك على خمسة أسهم فيخرج سهم منها فيصرف إلى أهله
على ما بيناه في كتاب الخمس ثم تقسم الباقي وهو أربعة أسهم بين الرجال الأحرار
البالغين المسلمين الذين حضروا الوقعة وجاهدوا وأعانوا أما الخمس فقد بينا
الكلام فيه في كتاب الخمس وأما الأربعة فلا خلاف في أنها تقسم بين هؤلاء والأصل
في ذلك قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول فأضاف
الغنيمة إليهم ثم بين أن المستحق فيما لغيرهم وهو الخمس مسألة قال القاسم
عليه السلام من جاء بعد الوقعة ولم تقسم الغنيمة فلا سهم له وليست الغنيمة إلا
لمن حضر الوقعة ذكره في النيروسي وهو قول يحيى عليه السلام تقسم الأربعة الأخماس
ممن حضرها من الرجال المقاتلة بين ظاهره على ذلك وقوله من حضرها من الرجال
المقاتلة معناه من حضر الوقعة وقاتل وهو قول مالك وش والثوري
والأوزاعي والليث وعند ح وص إذا لحقهم جيش قبل إخراج الغنيمة إلى دار

الاسلام كانوا شركاء فيها **لنا** قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وللرسول فاضاف الغنيمة الى الغانمين ولم يستثن منها الا الخمس فوجب ان يكون
لهم دون غيرهم وما روى ابو هريرة انه صلى الله عليه بعث ابان بن سعيد على
سرية قبل نجد فقدم ابان بخيبر بعدما فتحت فقال اقسم لنا يا رسول الله صلى الله عليه
فقال رسول الله صلى الله عليه اجلس يا ابان فلم يقسم لهم ولانهم لم يشهدوا
الوقعة فلا يشاركونهم في الغنيمة كما لو لحقوهم بعد القسمة لم يقسم لهم كذلك
قبل القسمة بعد الاحراز دليله اذا كان القتال في دار الاسلام وقياسهم
على الاراضي بان كل حال لو لحقهم فيها المدد شاركوهم في الاراضي كذلك
يجب ان يشاركوهم في سائر الاموال واعتبارهم دليله حال القتال لانه لو لحقهم
المدد وقد حاصروا حصنا من الحصون وفتحوا الحصن شاركوهم في الاراضي ولم يشاركوهم
في الاموال عند المخالف فبطل فالجواب ان الفرق بين الاراضي وبين سائر الاموال
ان المدد لو لحقهم بعد قسمة الاموال لم يشاركوهم ولو لحقهم بعد قسمة
الاراضي لشاركهم ولان كلا منهم مبني على ان الغنيمة انما تملك
بالاحراز ولهذا لم يجوزوا قسمتها في دار الحرب فاذا اثبتنا انها تقسم في دار
الحرب وتملك بحضور القتال سقط ما بنوا عليه كلامهم **مسئلة** قال ابو العباس
الغنيمة تقسم في دار الحرب على اصل القسم ويحيى عليهما السلام ذكره في
الشرح وهو صحيح ط لان القسم عليه السلام نص على انه لا غنيمة لمن جاء
بعد الوقعة فاذا لم يكن فيها حق لمن جاء من بعد ممن لم يشهد القتال فقد
استقر حقهم فيها فوجب ان يقسم ولا يؤخر ذلك وهو قول **ش** والاوزاعي
قال **ح** و**ص** لا تقسم في دار الحرب قال ابو يوسف احب الي ان لا تقسم في
دار الحرب الا ان لا يجد الامام حمولة فيقسمها في دار الحرب قال اصحاب

اوح فان قسمها الامام في دار الحرب لم تعد وصحت القسمة لان المسئلة طريقها
الاجتهاد فاذا حكم الامام بذلك نفذ حكمه فيه كما ينفذ في سائر ما طريقه الاجتهاد
وكان ابو بكر الرازي يقول عند اصحابنا جميعا اذا لم يجد حمولة يخرجها عليها الى
دار الاسلام يجب ان يقسمها لانه ان لم يقسمها لم يصل الغانمون الى حقوقهم قال
محمد بن عبد الله في سيره يخرجها الى دار الاسلام ثم يقسمها قال واكره
قسمتها في دار الحرب **لنا** ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم غنايم اوطاس
باوطاس وغنايم بني المصطلق على مياههم وروى الاوزاعي عن اهل المغازي ان رسول الله
صلى الله عليه ما قسم الغنايم الا في دار الشرك وروى جابر وجبير بن مطعم ان النبي
صلى الله عليه قسم غنايم حنين بالجعرانة ولان ايديهم قد ثبتت عليها مع تقضي القتال
فوجب ان يجوز قسمتها دليله اذا حملوها الى دار الاسلام ولان كل ما
تصح فيه قسمتها لم يكره ان يقسم فيه كدار الاسلام ولانها قسمت في الموضع
الذي غنمت فوجب ان يجوز دليله اذا قصد المشركون دار الاسلام فحوزنوا
واغنموا اموالهم ولان اموال المشركين صارت معرضة للتمليك لمن اخذ اثباتها
وكل من ثبتت يده عليها ثبت له حق الملك فيها كالصيد والحشيش واذا
ثبت حق الملك جازت القسمة **مسئلة** قال ابو العباس من دخل دار الحرب فارسا
ثم نفق فرسه قبل حضور الوقعة كان له سهم الراجل وان حضر الوقعة
فارسا فقاتل راجلا كان له سهم الفارس ومن وطئ ارض العدو راجلا ثم
اشترى الفرس او استعاره او وهب له كان له سهم الفارس هذه المسائل
بناها رحمه الله على ان استحقاق الغنيمة بحضور الوقعة اما المسئلة الاولى فقول
ش فيها مثل قولنا وعند ح له سهم الفارس **لنا** ان الفارس يستحق
السهم لاجل فرسه كما يستحق سهمه لاجل نفسه فكما انه لو مات قبل احراز

الغنيمة لم يضرب له بسهم كذا اذا نفق فرسه والمعنى ان السبب الذي لاجله
يستحق قد زال قال اصحابنا ش فمن دخل دار الحرب فارسا ثم باع فرسه
لم يستحق سهم الفارس وذكر اصحابنا ح ان فيه روايتين فيقول وهو ان الاعتبار لو
كان بحال الدخول لوجب اذا دخلها راجلا ثم اشترى الفرس فقاتل الا يستحق سهم
الفارس واجمعنا على خلافه ولان بيع الفرس قبل حيازة الغنائم او قبل الوقعة
لا توجب استحقاق السهم لاجله كما لو كان الحرب في دار الاسلام واما المسئلة
الثانية فوجهها انه لو حضر فارسا ولم يباشر القتال وكان راجلا استحق سهم الفارس
فاذا قاتل راجلا كان اولى ان يستحقه والمعنى انه حضر الوقعة فارسا والمسئلة الثالثة
فقول الحسن بن زياد فيها مثل قولنا ولابي ح فيها روايتان ووجهها انه حضر الوقعة
فارسا فوجب ان يستحق سهم الفارس كما اذا دخلها فارسا **مسئله**
وللفارس سهمان وللراجل سهم واحد واليه ذهب سائر اصحابنا المتاخرين
وبه قال ح وعند صاحبيه وش للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم واحد
وهكذى روى النبي [illegible] عن القسم عليه السلم وعن علي فيه انه يقول للفرس سهمان
وللفارس سهم واحد وكان ابو العباس يتاوله على ان المراد به ان لفرسه من
السهمين سهما واحدا **لنا** ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهما واحدا وروى ايضا ان النبي صلى الله عليه
اعطى يوم خيبر الفارس سهما ولفرسه سهما وعن كريمة بنت المقداد بن
الاسود عن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما
ولان القياس يمنع من ان يستحق لاجل الفرس شي لانه بمنزلة سائر الالات
كالقوس والسيف والرمح والنبل فالسهم الواحد يجب اثباته بالاجماع
وما عداه يجب ان يكون محمولا على موجب القياس ولانه لما جعل له سهما لحاجته

الى ما ينفق عليه ليقاتل على ظهره في الغالب فالحاجة الفارس من النفقة يكون اكثر من حاجة اليه الفرس لانه انما الحاجة الى التبن والشعير والحشيش والرجل الحاجة الى نفقة وكسوة وسلاح وخادم يخدمه وقد ثبت ان الرجل لا يستحق اكثر من سهم واحد فالفرس اولى ولان غنا الرجل اكثر من غنا الفرس لان الرجل يقاتل من دون الفرس والفرس يحتاج الى من يصرفه فلا يجوز تفضيل الفرس على الفارس فان قيل فالتسوية بينهما يجب ان لا يجوز ايضا فالجواب ان القياس يمنع من التسوية ايضا ولكنا اثبتنا للفرس سهما لاجل الاجماع على ان في الاصول قد يصح التسوية في مواضع يمنع التفضيل كالاب والام فانهما يستويان في الارث ولا يجوز ان يزاد نصيب الام على نصيب الاب ولانه بهيمة فلا يجوز ان يفضل على الادمي كسائر البهائم وللثاني ما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه اسهم يوم خيبر اربعة اسهم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما يعني للراجل وروي بكر بن بشار ان النبي صلى الله عليه اعطى الزبير يوم خيبر اربعة اسهم سهما له مع المسلمين وسهمين للفرس وسهما لذي القربى وروى نافع عن ابن عمر ايضا ان النبي صلى الله عليه قسم للفرس سهمين وللراجل سهما

مسئلة ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وهو قول ح ومحمد وش واحد الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يقسم للفرسين فقط وهو قول الثوري والاوزاعي وروى المروزي عن القاسم عليه السلم مثله لنا انه لم يرو في شي من الاخبار ان النبي صلى الله عليه اسهم لاكثر من فرس واحد مع العلم بان في كثير من المغازي كان مع النبي صلى الله عليه من معه فرسان ولا سيما في غزاة حنين فانها اجتمع فيها الجم الغفير من الجيش وروي ان عددهم بلغ اثني عشر الفا في جملتهم من

ذوي سنا العرب مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس وصفوان بن امية من يعلم انه يجب
ان يكون معهم عدة افراس ولم ينقل انه صلى الله عليه اسهم فيها لاكثر من فرس
واحد ولو كان فعل ذلك لنقل ولا يخفى على حملة الاخبار واصحاب المغازي ولان
القياس يمنع من ان يسهم للفرس وانما اثبتنا له سهما واحدا لورود السنة به
فوجب ان يثبت من ذلك ما ورد به الخبر فقد حصل فيه الاجماع ويمنع الزائد عليه
على موجب القياس فان قيل قد يتلف احد الفرسين او يكل فيحتاج الى الفرس الثاني
فالجواب ان هذه العلة موجودة في الثالث والرابع ولا يجوز ان يسهم للثالث بالاجماع

مسئلة ويسهم للبراذين كما يسهم للخيل العراب وهو قول ح وص ومالك
وللش قولان فيها احدهما انه لا يسهم الا للخيل العراب والثانية انها
كالخيل في انها يسهم لها اذا لحقت الغرس واجاز لها الوالي وهذا اشهر وكان
ابو العباس يقول المقرف والهجين في ذلك سواء والمقرف هو الذي امه عربية
والفحل غير عربي والهجين هو الذي امه غير عربية والفحل عربي وحكي اصحاب
ش عنه انه قال يسهم للعربي سهمين وللهجين والمقرف سهما واحدا ولا
يسهم للبراذين شيئا وقال الاوزاعي يعطى الهجين سهمين اذا اشبه الفرس
والمقرف سهما اذا اشبه الهجين وذلك لان الفرس والبرذون كل واحد
منهما مع امكان القتال عليهما ينتفع به في الحروب ولان الفرس يكون اشد
عدوا والبرذون يكون اصبر على حمل الاثقال والكر فوجب ان يتساويا في
السهم كما تساويا في الانتفاع بهما وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال
الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيمه وقيل المراد بالخير هو السهم الذي
يستحق لاجلها واسم الخيل يقع على جميع الجنس ولان الخيل العربي والعجمي سواء في
السهمين كذلك العربي والعجمي من الخيل ولان البرذون ان كان من الخيل

فسهمه سهم الخيل وان لم يكن منها فلا يسهم له كالبغل والحمار مسألة ولا يسهم
للحمير ولا للبغال ولا للجمال وهو قول ح ش وذلك لان اصحاب النبي صلى الله عليه
كانت معهم في الغزوات التي خرجوا فيها بالجمال والحمير والبغال ولعل الجمال كانت اكثر
من الافراس ولم يسهم النبي صلى الله عليه لشيء منها لانه لو كان اسهم لكان لابد ان يظهر ويشيع النقل
به كما شاع في الافراس مسألة ولو ان مسلما عرف في الغنيمة شيئا كان المشركون
غلبوا عليه لكان اولى به ان وجده قبل القسمة وان وجده بعد القسمة كان اولى به اذا دفع
قيمته الى من وقع في سهمه وان عرفه فيما يغنم من اهل البغي كان اولى به قبل القسمة وبعدها
ولا يلزمه ان يدفع الى من وقع في سهمه قيمته وبه قال زيد بن علي عليه السلام وح
وص وعند ش يأخذه قبل القسمة وبعدها من غير التزام شيء ولا خلاف في ان
المسلم يكون احق به ويأخذه من غير التزام شيء اذا كان قبل القسمة واذا كان بعد القسمة
فلا خلاف ايضا في انه يكون احق به لان عندنا وعند ح يكون احق به اذا التزم القيمة
وعند ش يأخذه من غير ان يلتزم القيمة ولكن يجب دفع القيمة من بيت المال وهذه المسألة مبنية
على ان المشركين اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها في دار الحرب ملكوها هذا قولنا
وهو قول ح وص ومالك والثوري والليث وعند ش لا يملكونها علينا
بالغلبة لنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا
فسماهم الله تعالى فقراء وهذا يدل على ان املاكهم قد زالت عنهم لانها لو كانت باقية
على ملكهم لم يكونوا فقراء فان قيل سماهم فقراء لانهم بعدوا عن اموالهم وحيل بينهم وبينها
فصاروا محتاجين فالجواب ان من بعد عن ماله وحيل بينه وبينه لا يستحق اسم
الفقر على الحقيقة وان سمي فقيرا كان مجازا بدلالة قول النبي صلى الله عليه لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة وذكر فيهم الغازي وابن السبيل فثبت ان ابن السبيل الذي
يكون له ملك غني لانه صلى الله عليه سماه غنيا وان كان محتاجا في الحال وروي عن ان

عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون اصابوه فقال له رسول الله صلى
الله عليه ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان اخذته بعد ما قسم اخذته بالقيمة
ويدل على ذلك ايضا قول النبي صلى الله عليه من اسلم على مال فهو له وعند مخالفنا لا يكون
لهم ما اسلموا عليه من الاموال التي كانوا اخذوها بالغلبة ويدل عليه ايضا
ما روي ان النبي صلى الله عليه لما دخل مكة يوم الفتح قيل له الا تنزل دارك فقال
وهل ترك لنا عقيل من ربع وانما قال صلى الله عليه ذلك لان عقيلا لما غلب عليهما وملكهما
باعهما ولو لم يصح بيعه لم يقل وهل ترك لان عقيلا لو لم يكن قد زال ملكه عنها فلا
يكون لهذا القول معنى وروي هذا القول عن علي وعمر ولا مخالف لهما في الصحابة
ولان كل سبب جاز ان يملك به المسلم على الكافر جاز ان يملك به الكافر على
المسلم دليله البيع والهبة ولان كل طائفتين من اهل دين جاز ان يملك
احدهما على الاخرى بالقهر والغلبة جاز ان يملك الاخرى عليها كالروم
والترك وعكسه الطائفتان اهل العدل واهل البغي واما الوجه في كون
المسلم احق به قبل القسمة بلا شي وكونه احق به بعد القسمة بالقيمة فخبر ابن
عباس وقد تقدم وقولهم لما وجب رده على مالكه الاول قبل القسمة
بغير قيمة وجب ان يرد اليه بعد القسمة بغير قيمة جوابه لا خلاف ان
رده على مالكه الاول بالقيمة الا ان عندنا يلزم قيمته صاحبه يلزم
اخراجه من بيت المال وقولهم انه لما كان مالكه احق به قبل القسمة ثبت
ان ملكه لم يزل عنه كالعبد الابق الى دار الحرب فالجواب عنه ان كونه احق به لا يدل على
ان ملكه لم يزل عنه فكذا الاخذ بعد القسمة بالقيمة لان للاب ان
يرجع فيما وهبه لابنه الصغير عندنا وعندهم ولا يدل ذلك على ان
ملكه لم يكن زال عنه بالهبة وكذا الشفيع يكون احق بما له فيه شفعة

اذا اورد الثمن وان كان الملك للمشتري واما الوجه في ان صاحبه اذا وجده
فيما غنم من اموال اهل البغي يكون اولى به قبل القسمة وبعدها بغير شي ان اهل
البغي لا يملكون علينا بالغلبة كما يملك اهل الحرب فالشي يكون باقيا على ملك المالك
كما كان وهذا مما لا خلاف فيه **مسألة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام لو ابق
عبد من عبيد المسلمين ولحق بدار الحرب ثم اخذه المسلمون منهم فظفر به صاحبه فانه
ياخذه بغير قيمة قبل القسمة وبعدها وكذلك لو وجده في يد رجل اشتراه
من اهل الحرب قال فان كانوا اشتروه اخذه حتما وجبره بالثمن ذكره في سيره قال السيد
ط وليس هذا بمخالف لما اطلقه يحيى عليه السلام من ان المسلم اذا وجد شيئا الفي
الغنيمة ياخذه بعد القسمة بالقيمة لانه يقول هذا فيما استولى عليه اهل الحرب
بالغلبة وهذا قد خرج اليهم اختيارا وهو قول ح وعند صاحبيه ياخذه مولاه قبل القسمة
بغير شي وبعدها بالقيمة وهذه المسألة قد بيناها فيما تقدم وذكرنا هناك ان السيد
ابا ط ذكر ان كلام يحيى عليه السلام يحتمل القولين جميعا وان كان قوله الى قول ابي يوسف
ومحمد اقرب واما ها هنا فقد اومى الى ان قول يحيى عليه السلام في هذه المسألة مثل
قول محمد بن عبد الله عليه السلام بان قال هذا ليس بمخالف لما اطلقه يحيى عليه السلام
والفرق بين قوليهما والوجه في المسألة ان العبد اذا دخل دار الحرب زالت يد
مولاه عنه لان من كان في دار الاسلام لا يد له على ما في دار الحرب لاختلاف الدارين
فلما زالت يد المولى عنه صار في يد نفسه لانه ممن يجوز ان تثبت له يد نفسه
بان يصير مكاتبا ولان اهل الحرب يملكون علينا بالحيازة ونحن نملك عليهم
بالحيازة فلو كانت ايدينا وايديهم ثابتة على الشي بعد حصوله في الاخرى
لكان لا اعتبار بالحيازة واذا صار العبد في يد نفسه ولم يملكه الحربي
ثم ظفر به مولاه كان احق به من غير شي ولا يلزم عليه البعير اذا ند اليهم لان

الغنيمة لا تصير في يد نفسها وهذا هو الوجه الذي اذا وجده صاحبه في يد رجل
اشتراه من اهل الحرب لان الحربي لم يملكه فان كان اسيره الحربي اخذه بالثمن لان الحربي
كان قد ملكه مسئله وقال يحيى عليه السلم فيه لو ان رجلا من الجند مرض قبل الدخول
الى دار الحرب ولم يزل مريضا حتى احرزت الغنايم ضرب له بسهم وهو قول ح وذلك لما
رواه ابو الدردا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول ابغوا الضعفا فانما ترزقون
وتنصرون بضعفائكم وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
انه قال في خطبته يوم فتح مكه وهو مسند ظهره الى جدار الكعبه المومنون يد على
من سواهم وقال فيها ويرد ادناهم على اقصاهم وزاد ابن جريج في حديثه عن عمرو بن
شعيب فالمستوي على القاعد والقوي على الضعيف وسوى النبي صلى الله عليه بين
القوي والضعيف وقد يكون ضعفه من جهة المرض كما يكون من جهة المنى مسئله
وقال يحيى عليه السلم فيه لا يسهم للمعتوه ولا المغلوب على عقله والوجه فيه
ان احدا لم يرو ان النبي صلى الله عليه اسهم لمن لا يعقل ولان من لا يعقل لا يكون
مخاطبا بالقتال فلا سهم له كالصبيان مسئله ومن مات من المقاتلة
قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام كان نصيبه لورثته على قياس قول القسم
عليه السلم لتخريج ابي العباس ان الغنيمة يجب ان تقسم في دار الحرب على اصل القسم عليه السلم
فعلى هذا يجب ان يكون قد استحقها بوجوب القسمه من مات في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام من حيث ثبت ان حصول ملك الغانمين غير موقوف على احرازها في
دار الاسلام وهو قول مالك والليث والاوزاعي وعند ح اذا مات قبل
احراز الغنايم في دار الاسلام او قسمتها في دار الحرب لم يستحق شيا من الغنيمة لنا
انه مات في حال لو قسمت الغنايم فيها لصح فوجب ان يستحق سهمه دليله اذا مات بعد
احرازها في دار الاسلام ولانه مات بعد حصول الغنيمه في ايدي الغانمين فاشبه ما

Margin: واحده

ذكرنا مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام وان وطئ رجل جارية من السبي قبل ان تقسم
الغنيمة فعلقت منه وادعى الولد درئ عنه الحد ويوخذ منه العقر ولا يثبت نسب الولد
منه والعقر والجارية والولد يرد في الغنيمة ذكره في سيره وهو قول ح و ص قال س
الولد حر ويثبت نسبه منه وعليه قيمته مع المهر يرد في الغنيمة ويصير الجارية ام ولد له
قال السيد ولا خلاف في انه يدرا عنه الحد قال ايده الله وحكي عن الاوزاعي والليث عليه مائة
جلدة ويقوم قيمته عدل فيلحق ولدها به والوجه في انه لا حد عليه وهو ان له فيها شبهة لانه
احد الغانمين والغانمون لهم ثابتة عليها فقد استحقوا ان يملكوها فهو كانه يملك جزا
منها فصارت كجارية مشتركة بينه وبين غيره قال السيد وعلى اصلنا يجب ان لا يعلم
تحريم الوطي عليه حتى يكون ذلك شبهة يسقط عنه الحد والوجه في وجوب العقر انه
وطي في غير ملكه يسقط فيه الحد للشبهة فوجب ان لا يعرى من المهر كوطي الشبهة
والوجه في ان نسبه لا يثبت منه ان له فيها حقا يملكها به في الثاني وذلك الحق يمنع
غيره من التصرف فيها وهم الباقون من الغانمين فوجب ان لا يثبت نسب ولدها منه
كالجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل التسليم فولدت لم يثبت نسب الولد
منه لان له فيها حقا يملكها به في الثاني وهو انها اذا ماتت ينفسخ البيع ويعود الى ملكه
ويهلك من ماله وهذا الحق يمنع غيره من التصرف فيها وهو المشتري كذلك فيما نحن فيه
مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام لو ان المسلمين دخلوا دار الحرب فوجهوا السرية
فاصابت الغنايم واصاب هولا المسلمون ايضا غنايم جمع كلها وخمس ويقسم
ما بقي بين جماعتهم ذكره في سيره وذلك لان الجميع منهم غانمون وان كان بعضهم
غنموا وهم السرية في طرفه والباقون في الموضع الذي دخلوه فوجب ان يجمع ما غنمه الفريقان
ويخمس ويقسم الباقي بين الغانمين كما لو اقتسم المسلمون في دخولهم دار الحرب طايفتين ودخلت
طايفة ناحية منها ودخلت الطايفة الثانية ناحية اخرى وغنموا ولا تكون واحدة من

الطائفتين اصابتا اصابت بظهر الاخرى فوجب ان يقسم ما اصابت بينهما جميعا كما لو اصابتا معا **مسئله** فان اسر رجل من المسلمين عند دخول دار الحرب ثم افلت قبل احراز الغنيمة فان كان اسر بعد حضوره الوقعة كان له سهمه منها وان اسر قبل حضور الوقعة فلا سهم له على قياس قول الشافعي عليه السلام لنصه على ان السهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة وان حضرها بعد وقوعها لم يستحق شيا وقد بينا وجه الدلالة على ذلك فاذا ثبت هذا فمن اسر قبل حضور الوقعة لم يستحق شيا لانه لم يحضرها ومن اسر بعد حضورها استحق سهمه لانه اسر بعد ما استحقه فصار كمن مرض بعد حضور الوقعة وهذا كله قول ش **مسئله** وان اسلم رجل من المشركين ولحق بدار المسلمين قبل احراز الغنيمة فان كان لحق بهم عند الوقعة وحضرها اسهم له وان لحق بهم بعد الوقعة فلا سهم له وكذلك القول في المرتد اذا لحق بدار الحرب ثم رجع الى الاسلام ولحق بالمسلمين لانه تعتبر في استحقاق الغنيمة حضور الوقعة وفي عدم استحقاقها الغيبوبة عنها وقد بينا الكلام في ذلك فيما تقدم **مسئله** قال محمد بن عبد الله رضي الله عنه ان بعث الامام سرية والمسلحة مدينة فليس لاهل المدينة فيما اصابت تلك السرية شي ذكره في سيره وذلك لان اهل المدينة اذا لم يبرزوا للقتال ولم يكونوا ردا للمقاتلة في دار الحرب في حال القتال لم يستحقوا شيا من الغنيمة كما لا يستحقها سائر من بعد عنهم من المسلمين لان المستحق لها هو من يقاتل او يكون ردا له **مسئله** وقال عليه السلام ان وجه الامام رجلا واحدا من العسكر طليعة فما اصابه خمس ويكون الباقي بينه وبين العسكر ذكره في سيره وذلك لان من بعثه الامام طليعة يكون في حكم المقاتل في انه يقصد به نصرة المسلمين واعزاز الدين لا في حكم من يدخل دار الحرب على وجه التلصص طلبا للنفع فما ياخذه يجب ان يكون غنيمة كسائر الغانمين

مسئلة وإذا كانت غنيمة وجب أن يخرج منها الخمس ويقسم الباقي بين الجيش كسائر الغنائم
قال عليه السلام إذا أصاب المسلمون الغنائم وفيها متاع وبقر وغنم ودواب وسبي ولم يمكن
حملها إلى دار الإسلام فما كان من متاع فإنه يحرق ويذبح البقر والغنم ثم يحرق ولا تعقر الدواب
فإن ذلك مثلة ولكن لا يترك في دار الحرب شيء مما يستعين به أهل الحرب وأما السبي فإن
الرجال منهم يقتلون ويترك الصبيان والنساء ذكره في سيره وهو قول ح إلا أنه يقول في
الدواب إنها تذبح قال السيد رضي الله عنه وهذا لا ينبغي أن يكون مخالفا لما قاله عليه
السلام لأنه إنما نهى عن عقرها وذكر أن ذلك مثلة فأما ذبحها للضرورة فيجب أن لا
يمنع وعند ش لا يجوز ذبح الدواب والمواشي وإحراقها لنا أن الدواب يجوز
ذبحها للأكل ضرورة وكذلك يجب إتلافها عليهم لئلا ينتفع المشركون بها إذا لم يمكن
إخراجها إلى دار الإسلام دليله الزروع والثمار ولا يلزم النساء والصبيان
لأن الانتفاع بهم من جهة الأكل لا يجوز ولأن الدواب يجوز قتلها إذا كانوا عليها
مقاتلين فكذا يجوز قتلها وإن لم يكونوا عليها لئلا ينتفعوا بها ولأنها مال لهم فجاز
إتلافها إذا لم يمكن حملها إلى دار الإسلام كالأشجار والثمار وما روي عن النبي صلى
الله عليه أنه نهى عن ذبح الحيوان لغير الأكل فإنه محمول على ما لا يكون في ذبحه غرض صحيح
بدلالة أنه لا خلاف في جواز قتل الدابة التي يكون عليها فارس من المشركين قلنا ولا
تعقر لأن ذلك يكون مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن المثلة وقال فيما
أوصى به يزيد إياه ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة قلنا ومن كان رجالا منهم فإنهم يقتلون
لأن قتلهم مباح قلنا ويترك النساء والصبيان لأنه ليس في تركهم ضرر على
المسلمين لأنهم ليسوا من أهل القتال فلا يجوز قتلهم كما لا يجوز أن يقتلوا في دار
الحرب إذا ظفر بهم لأن النبي صلى الله عليه نهى عن قتلهم وقال فيما أوصى به يزيد إياه
لا تقتلوا وليدا ولا امرأة قال ح ما كان من سلاح يكسر فإن كان حديدا لا يمكن

كسيره ذكر في قال السيد الشريف رضي الله عنه وهكذا اجيب على اصلنا مسألة وقال عليه السلم
ان غزا المسلمون واهل البغي المشركين واصابوا غنيمة اشتركوا في الغنيمة ولا حظ لاهل
البغي في خمسها فان ارادوا اخذه منعوا منه وقوتلوا عليه ذكره في سيره وذلك لانهم
اذا شاركوا اهل العدل في قتال المشركين وجب ان يشاركوهم في الغنيمة لان الشرع
انما استثنى النساء والصبيان والعبيد واهل الذمة والمشركين وخصهم بالرضخ
والاصل في ذلك قول امير المؤمنين علي عليه السلم للخوارج لكم علينا ثلث ما كان لنا
عليكم ثلث لا نمنعكم من الصلوة في مساجدنا ما كنتم على ديننا ولا نبداكم بالقتال
ما لم تبداونا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا فثبت ان
بغيهم لا يمنع من استحقاق الغنيمة ما داموا مع المسلمين على اهل الشرك ولم
يباينوهم في تلك الحال قلنا ولا يكون لهم حظ في الخمس لان استحقاقه مشروط
بالنصرة وهو احد شرطي استحقاقه ممن لا يكون من اهل النصرة لامام المسلمين
وكان باغيا عليه غير تابع له لا يستحقه قال فان غنم المسلمون ولم يغنم
اهل البغي كان نصيبهم من الغنيمة ثابتا وذلك لان المسلمين غنموا معهم في
حال كان ايدي البغاة فيها مع ايديهم في القتال فكما لو غنموا معهم استحقوا
نصيبهم فكذلك اذا قاتلوا ولم يغنموا كطائفتين من المسلمين يشتركان
في القتال فيغنم احدهما ولا تغنم الاخرى مسألة واذا اصاب المسلمون
غنيمة ولم يقسم حتى ولى طائفة منهم فان ولوا متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة
فلم يشهدوا هزمهم منها او ان ولوا لغير هذين المعنيين فلا سهم لهم على اصل القاسم
ويحيى عليهما السلم ط وقد نص القاسم عليه السلم على ان الغنيمة يستحقها
من حضر الوقعة ونص يحيى على ان من ولى لغير هذين الوجهين يكون فاسقا خارجا
عن نصرة الدين فبان من اصلهما ان الغنيمة يستحقها من يقاتل ويكون

ردءاً لمن يقاتل ومن ولّى عن القتال لا لهذين الوجهين لا يكون مقاتلاً ولا ردءاً لمن
يقاتل فلا يكون مستحقاً لها على أصلهما والوجه فيه أنه إذا ولّى عن القتال لا لهذين
الوجهين فهو بمنزلة من لم يحضر الوقعة ولم يشهد القتال بل يكون حاله شراً من حال من
لم يشهده فإن توليه ذنب وهنا في غيره فلا يجوز أن يستحق الغنيمة دليل ذلك من
لم يحضر القتال **مسألة** وإن قسموا الغنيمة ثم ولّت طائفة منهم لغير هذين الوجهين لم
ينزع منهم ما حازوه على أصلهما لأن المعلوم من أصلهما أن من ملك شيئاً لا يبطل ملكه
معصية لو فعلها ما لم يكن تلك المعصية ردة فإن من أصلهما ما ذكرنا وهو مما لا
نعرف خلافاً فيه والأصل في ذلك أنه قد ملك سهمه بالقسمة فلا يزيل ملكه عنه
بأن يولّي عن القتال لأنه بمنزلة إقدامه على المعاصي في أنه لا يبطل ملكه **مسألة**
قال القاسم عليه السلام فيما حكاه عنه علي بن العباس عليه السلام لو أن رجالاً
أهل العدل ظهروا على أهل الحرب وغنموا أموالهم وسبوا ذراريهم ثم إن أهل
البغي ظهروا على أهل العدل قبل أن يقسموه ثم إن أهل العدل ظهروا عليهم وذلك
المال في أيديهم ولم يقسموه كان ذلك غنيمة للمسلمين ويخمس حكاه عنه في مجموعه
وذلك لأن أهل العدل إذا غنموا تلك الأموال استحقوها فصاروا أولى بها
من غيرهم ويجوز أن يقال إنهم ملكوا أن يملكوها فلهم أن يطالبوا بقسمتها
بينهم وإعطائهم أنصباءهم فإذا غلبهم أهل البغي عليها لم يملكوها لأن أهل
البغي لا يملكون على أهل العدل بالغلبة كما يملك المشركون على المسلمين بالغلبة
فإذا ظفر بهم أهل العدل فتلك الأموال حكمها كما كان قبل غلبتهم عليها
في أنه يجب أن يقسم بين الغانمين بعد إخراج الخمس كما لو سرق سارق شيئاً
منها ثم ظفر به كان مردوداً إلى الغنيمة ومقسوماً بين الغانمين بعد إخراج
الخمس **مسألة** قال القاسم عليه السلام فيما حكى عنه علي بن العباس عليه السلام

لو

لو بعث الامام سرية ثم خاف عليها وبعث سرية اخرى فلحقت السرية وقد غنمت
السرية الاولى كان تلك الغنيمة لها ولا تشاركها فيها السرية الثانية وقد
حكاه في مجموعه وهي صحيحة على اصلنا وذلك لما بيناه من ان الغنيمة تستحق بحضور
الوقعة فاذا كانت السرية الثانية لم تلحقها وانما لحقت بعد ان غنمت السرية
الاولى فلا حق لها كما لا حق لطايفة لحقت بعد قسمة الغنيمة **فصل** حكى علي ابن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام ان سهم الامام في الغنيمة اذا حضر
القتال كسهم غيره ان كان فارسا فسهمان وان كان راجلا فسهم واحد قال السيد
ط رضي الله عنه وهذا يبعد على اصلنا لان عند يحيى عليه السلام ان الامام
قايم مقام النبي صلى الله عليه في القيام بامر الجهاد ومصالح المسلمين وان سهم
النبي صلى الله عليه وعلى اله من الخمس مصروف اليه وله الصفي كما كان لرسول
الله صلى الله عليه وهو لم ياخذ سهما لفارس ولم نروِ ذلك في شي من المغازي
وكذلك الامام **فصل** في الحرس والصلوة ايهما افضل قال ابو جعفر
قال اصحابنا اذا كان هناك من يكفي الحرس فالصلوة افضل وان لم يكن بذلك
فالحرس افضل وان امكنه ان يجمع بينهما فهو افضل وهو قول ش قال الاوزاعي
والليث الحرس افضل قال الحرس فرض على الكفاية فهو افضل من صلوة التطوع
فصل قال ابو جعفر قال اصحابنا والثوري في الحربي المستامن يدل على
عورة المسلمين لا يكون ذلك نقضا للعهد في حربي ولا ذمي وهو قول ش
فانه قال لا ناخذ الذمة شي فعله المعاهد الا الامتناع من ادا الجزية او
الامتناع من الحكم وقال الاوزاعي هذا نقض للعهد وقد خرج من الذمة
فان شا الوالي قتله وان شا صلبه **فصل** قال ح وش اذا تزوج
الحربي المستامن ذمية لا يصير بذلك ذميا وان تزوجت حربية مستامنة

ينقض ع

ذمّيًا فهي ذمّيّة وقال ش لا تصير ذمّيّة بالتزويج إلا أن زوجها منعها من الرجوع
وله أن يدعها ترجع وإن طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع قال أيّده الله والأولى على
أصلنا فإن أصحابنا المتأخرين قد نصّوا على أنها تكون مقيمة بإقامة زوجها **فصل**
قال ح وص في المسلم يتزوّج حربيّة في دار الحرب فتحمل منه ثم يظهر المسلمون على
الدار فهي وما في بطنها فيء ولو كانت ولدت فهي فيء دون الولد قال ش الولد
حرّ لأنه مسلم بإسلام أبيه قال أيّده الله وهذا أولى على أصلنا وإن كان المسلم لا
يجوز أن يتزوّج بالكافرة عندنا والله أعلم **فصل** قال أبو جعفر قال أصحابنا
لا بأس بنبش قبور المشركين طلبًا للمال وهو قول ش قال مالك أكرهه ولا أحرّمه
وقال الأوزاعي لا يفعل ذلك لأن النبي صلى الله عليه لما مرّ بالحجر سجّى ثوبه
على رأسه واستحثّ راحلته ثم قال لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا إلا أن تدخلوها
وأنتم باكون مخافة أن يصيبكم ما أصابهم وقد نهى أن يدخلوا عليهم وهي بيوتهم
فكيف يدخلون قبورهم قال أبو جعفر وهذا الحديث يرويه الزهري مرسلًا
ويذكر فيه إلا أن تدخلوها وأنتم باكون فأباح دخولها على هذا الوجه وروي
عن أنس قال كان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه قبور المشركين وكان فيه
حرث ونخل فأمر بقبور المشركين فنبشت وبالحرث فسوّي وبالنخل فقطع **فصل**
قال ح لا تصير الدار دار الحرب إلا بثلاثة أشياء أحدها أن لا يكون
بينها وبين دار الحرب دار الإسلام وثانيها أن يجري فيها أحكام الشرك وثالثها
أن لا يبقى فيها أحد من مسلم ولا ذمّي قال صاحباه إذا أجري فيها أحكام الشرك
فقد صارت دار حرب قال السيد المؤيد بالله والأقرب عندي أن كل موضع يظهر
فيه الشهادتان وإقامة الصلوات فلا يجوز أن يكون ذلك دار كفر كما ذهب
إليه ح خلاف ما ذهب إليه المعتزلة وعند أبي علي وأبي هاشم المعتبر في حكم

الدار ما يظهر فيها ويؤخذ به المقيم فيها وان ظهر فيها الشهادتان حتى
لا يسكن المقيم فيها الا باظهارهما ومن يكون من مظهرهما يكون على دمه
جوار وان لم يؤخذ المقيم فيها بخصلة من خصال الكفر البتة فالدار دار الاسلام
فان كان لا بد من اظهار خصلة من خصال الكفر فالدار دار كفر وسبوا احد
المقيمين باظهار تشبيه او جبر او تكذيب الرسول او غير ذلك قال ابو القاسم
اذا كانت الغلبة ونفاذ الامر للمسلمين فالدار دار الاسلام وان كان الكفار
فيها اكثر ووجه ما ذهب اليه المؤيد بالله قوله صلى الله عليه امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه فاذا
قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا واكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماؤهم
واموالهم الا بحقها فجعل صلى الله عليه الغلبة في المنع عرفنا لهم اظهار
الشهادتين فاذا كان من اظهرهما يكون مسلما كان الموضع الذي يجب
ان يكون دار الاسلام

فصل في عقوبة الغال قال اصحابنا ومالك
والثوري والليث يعزر ولا يحرق متاعه وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله
الا مصحفه وسلاحه وثيابه التي عليه ويعاقب مع ذلك وروي عن رسول الله
صلى الله عليه وعلى آله انه قال من غل فاحرقوا متاعه واضربوه وروي ايضا
فاضربوا عنقه واحرقوا متاعه وهذا يجب ان يكون منسوخا ان صح لقوله صلى الله
عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الخبر وقوله ليس على الخائن
ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع

باب ذكر حكم من ارتد واحكام المرتدين مسألة

قال السيد رحمه الله قد ذكرنا
كثيرا من احكام المرتدين في مواضع متفرقة فيما مضى من الكتاب ولكنا
جمعنا في هذا الباب من المسائل في احكامهم ما لم نذكره فيما تقدم خصوصا

ما ذكره محمد بن عبد الله في سيره عليه السلم مسألة منها ردة الصبي لا تكون ردة حتى يبلغ ويجري عليه الاحكام وهو ان يبلغ الحلم قال ابو العباس واسلامه يكون اسلاما قال السيد ط وما ذكره رحمه الله في اسلام الصبي ليس بمنصوص عليه ولم يعمر فيه وجها من التخرج على المنصوص وانما بنى على اصل غير مسلم وغير منصوص عليه لائمتنا وهو ان امير المؤمنين اسلم وهو صغير لم يبلغ واستشهد على ذلك بالبيت الذي يروى عنه وهو قوله ع سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والصحيح في اسلامه عليه السلم انه كان في حال البلوغ ط واما قوله ما بلغت اوان حلمي يحتمل ان يكون المراد اني بلغت قبل اوان الحلم على معنى ان احتلامه كان قبل المعتاد في الاغلب لان الاغلب ان الانسان انما يحتلم اذا كان ابن خمس عشره فبين ان احتلامه تقدم ويدل عليه قوله ما بلغت اوان حلمي ولم يقل ما بلغت حلمي فكانه قال بلغت قبل اوانه هذا ان صح عنه البيت والهادي عليه السلم لو كان يذهب الى الفرق بين الاسلام والردة لكان الاولى ان يذكر ان الاسلام يصح منه حين ذكر ان ردته لا تصح فان العادة جارية بان يذكر الفرق بين المسئلتين عند ذكر احداهما اذا كان بينهما فرق فتحصيل المذهب على ما ذكره السيد ط رضي الله عنه ان ردته ليس بردة واسلامه ليس باسلام وهذا اختياره واختيار اخيه قدس الله روحه وهو قول ش وما ذكره ابو العباس رحمه الله من ان اسلامه اسلام وردته ليس بردة هو قول ابي يوسف وقال ح ومحمد اسلامه اسلام وردته ردة ولكن لا يقتل وهو قول اعتمار الستي لنا ان ردته لا تكون ردة قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه ولو كانت ردته ردة لوجب قتله اذا ارتد بعد استتابته

وقد اجمعنا على خلافه ولانه لو صحت ردته لوجب ان يقتل كالبالغ العاقل ولانه
غير مكلف فلم تصح ردته كالطفل والمجنون والوجه في ان اسلامه لا يكون
اسلاما قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وهذا يقتضي ان سائر الاحكام
لا تثبت للصبي بنفسه فحكم الاسلام لا يجوز ان يثبت له بنفسه ولانه لو صح اسلامه لوجب
ان يتوجه عليه تكليف العبادات الشرعية لانه اذا كان ممن يمكنه معرفة التوحيد
فانه يمكنه ان يعرف طريق النبوات وصحة العبادات الشرعية وايضا فان قولنا
مسلم هو لفظ شرعي وليس هو عبارة عن معرفة التوحيد فقط فان اليهود يجوز
ان يحصل لهم معرفة التوحيد وانما هو عبارة عن الحكم الذي يتميز به المسلمون عن
غيرهم وما به يتميز المسلمون عن غيرهم هو التمسك بالشريعة فمن لا يلزمه التمسك
بها لا يكون مسلما كالمجنون ولانه لما جاز ان يثبت له حكم الاسلام بغيره لم يجز
ان يثبت له بنفسه كالمجنون والطفل ولانه لا يلزمه العبادات الشرعية فوجب ان
لا يصح اسلامه دليله ما ذكرنا واما وجه ما ذكره ابو العباس رحمه الله فقوله
صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا والمراهق يجوز ان يعرب لسانه
فجاز ان يثبت له حكم ولان المراهق اذا امكنه ان ينظر في دليل التوحيد
ويعرف الله تعالى لزمه اعتقاد ذلك واذا صح لزمه اسلامه كالبالغ
العاقل مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام ان لحق المرتد بارض
الحرب يرد دفع ماله الى اهل الاسلام وقسم بين ورثته وان كان عليه دين قضيت
ديونه وان كانت له امهات اولاد عتقن ويعتق المدبر الذي له من الثلث فان
قتل او لحق بدار الحرب بعد انقضا عدة امراته فلا ميراث لها وكذلك ان لم يدخل
بها وان كانت في عدتها فلها الميراث ذكره في سيره قال السيد ابو طالب رضي الله عنه

وهذا صحيح على أصل القاسم ويحيى عليهما السلام لأن يحيى قد نص فيما تقدم على أن
مال المرتد لورثته إذا لحق بدار الحرب فإنه لا فرق بين ما اكتسبه في حال الردة أو
قبلها وقد ذكرنا الخلاف فيه ودليلنا على صحة ما ذهب إليه في ذلك مثل أيضا أن ماله
يقضى منه ديونه وأن حكمه حكم تركته لا حكم الغني وأما عتق أمهات أولاده فظاهر
أيضا على أصل يحيى عليه السلام لأنه يجعل لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته وإذا
مات المولى عتقت أم ولده لموته وهذا كله قول ح وص والثوري إلا أن أبا ح يشرط أن
يحكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب قال السيد ط وكلام محمد بن عبد الله عليه السلام يحتمل
ذلك قال السيد المؤيد بالله والمرتد إذا لحق بدار الحرب ثم رجع إلى الإسلام بعدما
اقتسم الورثة ماله واستهلكوه لم يرجع عليهم بشيء من ذلك المال لأنهم حين اقتسموه
كانوا مستحقين له فسقط حق المرتد قال أيده الله وهذا يدل على أن مذهبه
في ذلك مثل مذهب محمد بن عبد الله عليه السلام وعند ش يوقف جميع
ذلك ويحفظ عليه إلى أن يقتل أو يموت فيصير ذلك لبيت المال لنا ما بيناه
أن ماله يورث فوجب أن يعتق أم ولده دليله المسلم إذا مات قال السيد
ط وعلى أصل يحيى عليه السلام لا يجب أن يعتبر حكم الحاكم لأنه يجعل جميع
ماله لورثته وأبو ح لا يجعل جميع ما له لورثته ولكن أصحابه يستدلون
على عتق أمهات أولاده بأن ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد لأنا نقول بحكم
بذلك ومخالفنا يقول يوقف ولا نص في واحد من القولين فساغ فيه الاجتهاد
فإذا حكم به حاكم نفذ حكمه كسائر الاجتهادات وأما إرث امرأته
عنه ما دامت في العدة منه وانتفاء ذلك بعد انقضاء العدة فقد مثل
الكلام فيه فيما تقدم أيضا **مسألة** قال عليه السلام فإن رجع المرتد
ثانيا وقد أعتقت أمهات أولاده ومدبره وقضي ديونه وقسم ميراثه فليس

له ان يرجع في شيء من ذلك سوى الميراث ذكره في سيره ولا خلاف في
انه اذا عاد مسلما يكون ما قسم من ارثه يكون له ويرد عليه اذا كان باقيا
بعينه في ايديهم فان كانوا قد استهلكوه فلا شيء له عليهم هذا كما قال اصحابنا
فيمن عرف ماله في الغنيمة انه يكون اولى به بلا شيء اذا وجده قبل القسمة فان وجده
بعدها كان اولى به ايضا اذا دفع القيمة فان وجده مستهلكا فلا شيء له كذلك
هاهنا غير ان هاهنا لا يحتاج الى دفع القيمة اذا وجده بعينه قبل القسمة وبعدها
فلما ان يكون العتق نافذا لان العتق هو مما اذا ثبت وقوعه وحصوله لا يجوز
ان يرد عليه الفسخ والرفع وكذلك التدبير ايضا لا يجوز ان يفسخ الا عن ضرورة
والذي اراه اقضى لا يجوز الرجوع فيه **مسألة** وقال عليه السلام في المرتدين
اذا غلبوا على مدينة في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون وليس
في المدينة غيرهم فقاتلوا المسلمين فان المسلمين اذا ظفروا بهم قتلوهم وسبوا
ذراريهم وضربوا عليهم السهام واخرج منهم الخمس ذكره في سيره والاصل
في ذلك ما اتفقت الصحابة عليه من قتال اهل الردة بعد النبي صلى الله عليه
لما صار لهم حرب واجتماع وداروا امتناع على المسلمين واستصحاب لقتالهم
ولا بيتهم اذا صاروا كذلك كان حكمهم حكم الكفار في دار الحرب يجري
عليهم جميع ما يجري على اهل الحرب **مسألة** قال عليه السلام لو ان رجلا
ارتد عن الاسلام هو وامرأته ولحقا بدار الحرب فولد له اولاد وولد لاولاده
اولاد ثم ظفر المسلمون بهم فان اسلموا قبل منهم وخلي سبيلهم وهم احرار
وان ابوا قتل منهم من كان مدركا والصبيان يجبرون على الاسلام ولا
يترك رجل منهم ولا امرأة على الكفر ذكره في سيره قال السيد ط وكلام
يحيى عليه السلام يدل على ان المرتد اذا لحق بدار الحرب فظفر المسلمون

بالدار فإن أسلم قبل قتله ولم يسترق نص عليه في العبد إذا أعتق فارتد ولحق بدار
الحرب وهذا قول ح وص و ش ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في المرتدة
إذا ظفر بها بدار الحرب فعند ح أنها تسبى وعند ش تقتل قال أيده الله
وهكذا أجاب على أصل يحيى عليه السلام وقد ذكره السبط وأما الصبيان فلا خلاف
في أن قتلهم لا يجوز وعند ح يجوز استرقاقهم وللش فيه قولان أحدهما أنه يجوز استرقاقهم
والثاني أنه لا يجوز قال ط وكلام محمد بن عبد الله محتمل قال ط وإذا قلنا يجوز استرقاقهم
فالوجه فيه أنه ولد كافر في دار الحرب فأشبه سائر أولاد أهل الحرب ولأنه لم
يثبت له حكم الإسلام بنفسه ولا بأحد أبويه فأشبه أولاد الحربيين فإذا قلنا
لا يجوز استرقاقهم فالوجه فيه أنه لما لم يجر شيء أبيه لتقدم إسلامه لم يجز
سبيه كما لو ولد في دار الإسلام مسألة وإذا أعتق عبد فخرج إلى
دار الحرب فلحق بالكفار ثم ظفر المسلمون بتلك الدار وغنموه فإن كان أسلم
قبل أن يعتق أو بعد ما أعتق ثم لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام
فإن أسلم خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق وإن كان كافرا في الأصل ولحق
بدار الحرب على كفره استرق قال السبط وهذا بناء من مذهبه على
أن المسلمان ثم لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام فإن قبل
خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق قال السبط وكذا الحكم في المرتدة
وقد بينا الكلام في هذه المسألة وما قبلها فصل وإذا باع المرتد أو
اشترى أو وهب هبة أو أعتق عبدا أو دبره أو وطئ أمة فولدت فادعى الولد
ثم عاود الإسلام فما ذكره محمد بن عبد الله في سيره هو أنه لا يجوز له
ما صنع في ارتداده إلا دعوة الولد فإن نسبه ثابت منه ويرثه الولد مع
سائر الإخوة وعند ح يوقف جميع ما صنع إلا الولد إذا ادعاه فإنه

بلغ

ثبت نسبه منه وتكون امته ام ولد له فان عاود دار الاسلام جاز جميع ما صنع
فان قتل او لحق بدار الحرب بطل جميع ما صنع قال ابو يوسف جميع ما صنعه جائز
سوا اسلم او قتل او لحق بدار الحرب قال محمد ان اسلم جاز جميع ما صنعه وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب جاز جميع ذلك من الثلث كما يجوز للمريض لانه مباح
الدم فيكون بمنزلة المريض وللشافعي في ذلك قولان احدهما انه موقوف كما قاله ح
والثاني انه جائز كما قاله ابو يوسف قال المسترشد ولا يبعد ان يكون محمد بن عبد الله
اراد بقوله انه لا يجوز اذا عاود الاسلام انه اذا فعل ذلك بعد اللحوق
بدار الحرب ثم عاود الاسلام لا يجوز له ما صنعه قال المسترشد وهذا هو الاولى
على اصل الهادي عليه السلام لان لحوقه بدار الحرب يقطع حق تصرفه في ماله ويزيل
عنه عنايته وتصرفه فيه لا ينفذ وهو في دار الحرب لنا قول النبي صلى الله عليه
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها وقد اجمعنا على ان الرجوع في ذلك يزيل عصمة دمه فوجب ان
يزيل عصمة ماله لان حرمتهما واحدة فاذا زالت العلة ارتفع المنع عن احدهما
كما ارتفع عن الاخر ولا يلزم عليه ان يستباح ماله اذا زالت العصمة عنه لان
حق الورثة ثبت فيه فاذا ثبت انه لا ينفذ تصرفه في ماله لم يصح شي مما فعله
بعوده الى الاسلام لانه يقتضي ان ينفذ ما لا يصح منه فان قيل هو يزول ملكه
عن ماله اذا ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ومع هذا يكون ما فعله موقوفا
فاذا عاد الى الاسلام جاز ما صنعه قال المسترشد فالجواب عنه انه لا نص
لاصحابنا على ان ملكه يزول قبل لحوقه بدار الحرب وموته او قتله فلا
يلزم ما ذكروه واما ثبت ولده من جاريته فانه ثبت لان اقل ما في امره
ان يكون وطيه وطي شبهة لانه كان مالكا لها وذلك يقتضي ثبوت نسبه

النسب **فصل** قال السيد ط قد ذكر اصحابنا واظنه منصوصا عليه لمحمد بن
عبد الله عليه السلام في سيره ط ان قوما لو ارتدوا وامتنعوا عن الاسلام وتحزبوا جاز
للمسلمين ان يقاتلوهم قبل ان يدعوهم والوجه فيه ان هولا قد بلغتهم الدعوة قبل
الردة فجوز قتالهم من غير تكريرها واذا كررت الدعوة جاز ذلك **فصل**
قالح ور فق وما لك الردة تبطل الاحصان اسلم او لم يسلم قال ابده الله
وعليه دل كلام المويد بالله فانه قال في المحلف رجل او نذر ثم ارتد ثم اسلم
فالاقرب ان يبطل عليه حكم نذره ويمينه كقول الحنفية انه لو حج ثم ارتد
فاسلم لزمه الحج ثانيا غير ان هذا القول مبني على ان الاسلام هل هو شرط
في الاحصان ام لا فعندح ومحمد شرط وعندنا وعند ابي يوسف ليس بشرط
والله اعلم قال ابو يوسف لا يبطل احصانه ان اسلم او لم يسلم ومذهب ش
يدل على ذلك وذلك لان الرجم عقوبة فوجب ان لا يبطل بالردة كحد
الزنى وشرب الخمر **فصل قالح** في المرتد يقتل رجلا ثم يقتل فالدية
فيما اكتسبه في حال الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد فيما اكتسبه في الاسلام والردة
قال ابده الله وهو اولى على اصول اصحابنا قال زفر الدية فيما اكتسبه في الردة
قال ك لا تعقل عاقلة المرتد جنايته **فصل قالح** وص والثوري
وابن ابي ليلى في ارض الخراج انها مملوكة لاهلها الذين كانت في ايديهم واليه اشار
السيد المويد بالله وقال ابن شبرمة ومالك وش وعبد الله بن الحسن هي
غير مملوكة لاهلها لانهم اقروا عليها كذا الكلام في المفتتحة عنوة **فصل**
قال علي ابن العباس عن امير المومنين انه نهى اهل الذمة عن ضرب النواقيس
في امصار المسلمين خارجا عن كنايسهم الذين صولحوا عليها وان يخرجوا
الصلبان في شي من اعيادهم قال الطحاوي قال محمد في السير من غير خلاف

انهم لا يمنعون من ضرب النواقيس في بيعهم وكنائسهم في ارض الصلح وفي مذهب
مالك يمنع منه وقال ش اذا صالح الامام قوما من النصارى على مدينة فيها
كنائس ينبغي ان يشرط عليهم ان لا يسمعوا المسلمين فيها صوت ناقوس قال ابو جعفر
ولا يختلفون انهم غير ممنوعين من رفع اصواتهم بقراءة كتبهم فكذا لك الناقوس

فصل ورو[ى] محمد عن ح انه قال لا باس بتعليم الحربي والذمي القران والفقه
ولم يذكر خلافا حكاه الطحاوي عنه وقال مالك لا يعلمون الكتاب يعني القران
وكره رقيه اهل الكتاب وعن ش روايتان احداهما الكراهة والاخرى
الجواز وروي جواز ذلك عن الحسن قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره حتى يسمع كلام الله

تم الكتاب بحمد الله ومنه وعونه
وكان الفراغ منه في يوم الجمعة اخر شهر صفر
من شهور سنة خمس وخمسين وستمائة
وصلى الله على رسوله سيدنا محمد النبي الامي وعلى اله وسلم

[illegible]

ولد الولد [illegible] محمد [illegible] حسين [illegible]

[illegible] الاحد [illegible] جمادى الاولى [illegible] سنة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

C a'rab. ~~Glaser~~

1187 ~~125~~

وقالت فلا تسأل عن الاربع الاولى … بعيد افتتاح الركعتين يصليا

فيا لحسن والتطويل كان اتصافها … واتبعها

كذاك ثلث بعدها قد اتى بها … فكل فيها الوتر اذ ذاك راجيا

وقد سالت عن نومه قبل وتره … فقال لها ما القلب مني كعينيا

وكان اضطجاع المصطفى بعد وتره … على ايمن الشقين فاتبع التاسيا

وعائشة تروي بان كان راكعا … من الليل تسعا جمع ذلك بادنا

وصلى مع المختار ليلا حذيفة … فكان لاذ كاراته محاكيا

فاتبع بالتكبير ذو الملكوت والجبروت والعظمة ثاني الكبريا

وكان بطولى الزهر اذ ذاك قاريا … بركعته الاولى يرتل راقيا

وكان ركوع المصطفى كقيامه … يكرر تسبيح الركوع علانيا

وطول فيها الاعتدال وذكره … لربي فيه الحمد حقا توالیا

ونحو قيام كان فيها سجوده … يكرر فيها ذكره وتناجيا

وقام جميع الليل بآية … يكررها حتى التفكر راعيا

التدبر

وطول في بعض الليالي صلوته … وحتى لقد هم التقاعد راويا

وكان يصلي تارة قاعدا الى … اواخر ما يقرا فينهض قاريا

ويكمل في حال القيام قراءة الثلاثين او نحوا من الاي تاليا

ويركع من بعد القراءة صانعا … كذلك في الاخرى الى الرشد هاديا

وكان اذا اذ القراءة قائما … فيركع ايضا عن قيام كما هيا

كذلك في امر السجود وان يكن … قراءته حال الجلوس يساويا

يرتل حتى ان سورته ترى … كاطول مما كان اطول آتيا

من الاناه

دماماك

فقالت لبسط العيش بعد محمد — فانكم لا تشتهوه فما ليا

فما لوا بلى نبغيه لما بذرت الي — دفيق شعير

وصبت عليه الزيت فورا ودقت — التوابل معها فلفلا كان دانيا

دفربت المصنوع قايلة لهم — لقد كان خير الرسل في ذاك راضيا

ويحبه زهدا ويحسن اكله — ويحمد مولاه عليه مكافيا

ولما راه جابر وهو جايع — اتى عرسه فيما يريد مواليا

فكان لهم صاع شعيرا وداجن — من الشا وفي ذبح لها كان ساخيا

وجا الى المختار سرا بريه — معا نفر من صحبه كان داعيا

فنادا حبيب الله حق هلا بكم — فاسرع كل في مراضيه ساعيا

وذلك جمع الخندق بين الفهم — لاظهار شان المعجزات تقدما

وقال هلموا كلكم ان جابرا — لبضنع سورا اي طعاما مواسيا

وقال لهم لا يخبزن عجينكم — ولا تنزلوا من برمة قبل اتيا

وقال نبي الله قد علموا انبيا — بانا نحب اللحم يبغي التضافيا

وارسل في ذاك العجين بصاقه — وبرمتهم ايضا كذلك مسد يا

وبارك كيما يطعموا به ولو — بحضرة منه خاطر كان كافيا

وقال لها ادعي لخابرة تعن — وبرمتكم في النار تبقى كما هيا

وكونوا افرحوا منها على حالها فلم — يزالوا باكل بالتقرب هانيا

وحتى لقد قاموا وثم بقيته — كما قسمت والقدرها زاغ غاليا

كذلك ما كان العجين بناقص — على باتساع الفضل قد كان ناميا

ولما اتى يوما الى ام منذر — وقد علقت بسرا لبرطب دانيا

فصار نبي الله ياكل منه والا — مام على كان اذ ذاك ثانيا

الكاتي

الاجابة

المعارب

فقال له مه يا علي فنا قه | اراك وللاشفاق قد كان ناهيا
فلما نهاه كان للاء كل تاركا | فقامت لسلق مع شعير تعانيا
فقال له المختار هذا موافق | وارشده اذ كان للرشد هاديا
وعاشة قد جاء يسالها عن الـ | ـغدا فقالت لم يكن شي عندنا
وقال لها اني اذا لك صائم | ومن قبله للصوم ما كان ناويا
وقد جا يوما وهو اذ ذاك صائم | فقالت لنا اهدى لنا الحيس ما ليا
فساعدها بالاكل منه لكونه | تنفل في ذاك الصيام تاسيا
[illegible] احوال الحبيب فكلها | تنوق وهل يلقى لديه تدليا
الى لسرة الحبر التعبير بفضه [illegible] | [illegible] أكلا مستعطما اذ كراضيا
يقول لحمد اذ مهذا مطابقا | وليعجبه لثقل لدى كان باقيا
وقال ابن سيرين المعبر عند طالبي | هو رقة لنا ان زاه قد انيا
عليه من الكتان ثوبان مشقا | لمخطط في احد اهما ما بياليا
وقال لئن كثر لهم نخ نخ اخ | لمخطط في الكتان هل كنت ناسيا
لما قد قضى من صوغ غسى وذا نفى | مع المصطفى والقلب اذ ذاك راضيا
وقد وجدوني عند حجرة عايش | صريعا من الجوع المبرح مغشيا
فكانوا على عنقي بارجلهم يطوا | يظنون ما بي من جنون مفاجيا
وعتبة يروي في تضنا بتوحيشهم | بانهم كانوا صحابا ثمانيا
فما وجدوا اشيا من القوت ممسكا | لازواجهم وهم الثراة المواليا
سوى ورق الاشجار حتى تقرحت | من الاكل اشداق لهم واماعيا
ولما لقى الراوي بلا قصد بردة | تقسمها معهم سواء مساويا

انبا

بعيشه

دهابيا

الا في آل [illegible] وفني وفسر [illegible] الامام [illegible]

المعبر عن ابي

وان تسمع التاذين نادر مشرعا … ويغسل ان شا اغتسالا موالیا
والا توضا ثم يخرج قاصدا لصلوة … الى مرضاة مولاه ساعيا
وفيما رواه الحبر ان قال انه … لدى المصطفى قد بات يعطي اللياليا
فنام على عرض الوسادة آنسا … وفي طولها نام النبي مدانيا
الى نحو نصف الليل وانجاب نومه … وشارع في مرضاته متجافيا
ومسح العشر الخواتم عشرها … فقد كان بعد المسح للوجه فاريا
وقام الى شن توضا منه ثم … صلى وكان الحبر اذ ذاك ثانيا
فحوله نحو اليمين بكفه … وكان بفتل الاذن للحفظ ناويا
وثنتين صلى بعدها مثلها الى … تمام لست من مرار مثنيا
واوتر من بعد الجميع بركعة … ونام الى ان جا بلال منا ديا
فقام وصلى ركعتين بسنة … ووافى فصلى الصبح اذ ذاك موفيا
وكان اذا ما نام عن ورد ليله … لثنتين مع عشر نهارا يصليا
وسن لمن قد قام ليلا لورده … يخفف كلتا ركعتيه مباديا
ولله زيد ابن خالد اذ اتى … الى عتبات الباب سعي الناسيا
فقام عليها كي يحقق ورده … ويعلم احوال الرسول تورقيا
وكان افتتاح المصطفى ركعتين قد … يخففها كي لا يمل ويمضيا
واتبعها بالركعتين مطولا … لها غاية التطويل قارٍ وراقيا
وكلها عشرا وثنتين متبعا … بواحدة للوتر في ذاك ناويا
فثنتاه كانا سنة للعشا كما … توقل والباقي هو الوتر فاقتفيا
وعايش تروي انه لم يكن يزد … على احدى وعشر وتره ذاك وافيا

وتحت اليد هي ما سقط من كتب الوالد رحمه الله تعالى [illegible] كتب والدي كتب ناظري كتب شرح الاساس

كتب من الحاجب كتب من الحاجب كتب كتاب [illegible] كتب ديوان [illegible]

[illegible] كتب الحمس كتب [illegible] الاهام كتب حرب [illegible]

كتب شرح احوال الملكوت [illegible] كتب كتاب كتب كتاب [illegible] كتب كتاب [illegible] السطار كتب حرب كتب الدرر كتب كتاب الامام

[illegible] العلك [illegible] والعرائض [illegible] المتوكل [illegible] النحو والعلم

بيان المبلغ من كتب الوالد احمد رحمه الله تعالى [illegible] كتب سيرة المولد كتب ديوان المتنبي [illegible]

[illegible]

هذه الكتب التي [illegible]

[illegible]